

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MADRID
DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS ÁRABES
E ISLÁMICOS Y ESTUDIOS ORIENTALES

***EL CONCEPTO DE DUBIO EN LA JURISPRUDENCIA ISLÁMICA
A TRAVÉS DE LOS POSTULADOS TEÓRICOS DE IBN QUDAMA,
UNA FORMULACIÓN DEL DERECHO PENAL SAUDÍ***

TESIS DOCTORAL

HAMAD HOSAIN SALEH AL JOIDI AL DOSARI

PROFESORES:

IGNACIO GUTIERREZ DE TERÁN GÓMEZ-BENITA
SAIF E. I. BENABDENNOUR

AÑO 2015

Dedicatoria

A:

Mi esposa y mis hijos,

Mis hermanos,

Mis amigos,

Dedico el fruto de este trabajo.

Agradecimientos:

En primer lugar mis agradecimientos a D. Ignacio Terán Gómez-Benita y a D. Saif El Islam Benabadennour El Hamzaoui por su apoyo y su disposición a llevarme de la mano cuando me encontraba en la encrucijada de la investigación.

A todos los profesores del Departamento de Estudios Árabes e Islámicos y Estudios Orientales porque sin pasar por sus aulas me habría sido imposible llegar a este punto.

A toda la Universidad Autónoma de Madrid que me ha acogido con generosidad.

A toda mi familia que me ha ofrecido todo cuanto necesitaba para llevar a cabo mi trabajo de investigación en las mejores condiciones.

A todos ellos van mis sinceros agradecimientos ya que gracias a sus consejos y ayuda ha sido posible llevar a buen fin este trabajo.

Indice

Introducción:	9
Capítulo I: Estudios anteriores sobre el tema del dubio en los delitos según la jurisprudencia islámica y justificación del estudio:	20
1.1. El dubio, su consideración y aplicación en el fiqh o la Jurisprudencia islámica: ...	20
1.2. El dubio y su consideración en los estatutos personales, los delitos y la Justicia:.....	20
1.3. La regla que establece que la certidumbre no desaparece con el dubio, un estudio teórico practico:	22
1.4. La aplicación de la regla jurídica de que la certidumbre no desaparece con el dubio en el caso de delito:	22
1.5. Aplicaciones jurídicas de la regla jurídica según la cual la certidumbre no desaparece con el dubio en el libro sobre “dinero de sangre” o Diyyāt:	23
1.6. Aplicaciones jurisprudenciales de la regla según la cual la certidumbre no desaparece con el dubio en el libro de ḥudūd:.....	24
1.7. Las aplicaciones jurisdiccionales de la regla según la cual la certidumbre no desaparece con el dubio en la Justicia y en los testimonios:	25
1. 8. Los aspectos que distinguen nuestro trabajo de los anteriores:	26
1.9. Los motivos de la elección del tema y la importancia del mismo:	27
1.10. Objetivos del estudio:.....	28
1.11. Importancia del estudio:	29
1.12. La importancia de la Jurisprudencia de Ibn Qudāma en la Justicia saudí:..	29
Capítulo II: La Justicia Saudí y Ibn Qudāma:	31
2.1. Prefacio:.....	31
2.2. Historia judicial saudí:	32
2.3. La base referencial de la Justicia saudí:	34
2.3.1. La utilidad de las Escuelas doctrinales:	35
2.3.2. La definición de la referencia jurisdiccional de la Justicia:	36
2.4. Importancia de la Šaria y el fiqh en el sistema judicial saudí:	38

2.4.1. Afirmación del arbitraje de la Šaria en los sistemas y reglamentos:	39
2.4.2. El juez debe ser especializado en Jurisprudencia islámica:.....	39
2.4.3. Facultades de Derecho islámico y las ramas impartidas:	41
2.5. Importancia de la Jurisprudencia de Ibn Qudāma en la Justicia Saudí:.....	42
2.5.1. La importancia de Ibn Qudāma para los jueces saudíes:	42
2.5.2. Análisis y explicación de los resultados del trabajo:.....	45
2.5.3. Ordenación de los ejes de la encuesta:	57
2.5.4. La <i>Mudawwana</i> de las resoluciones judiciales saudíes:	58
Capítulo III: Biografía de Ibn Qudāma:	61
3.1. Panorama político en época de Ibn Qudāma:	61
3.1.1. El Califato abbasí en tiempos de Ibn Qudāma:	61
3.1.2. La Creación del Estado de los Zingíes en torno al año 1127:	62
3.1.3. La creación del Estado Ayyubí:	64
3.4.1. Šalāḥ al-Dīn - Saladino - y los los cruzados:.....	65
3.1.5. El impacto de los acontecimientos políticos sobre la actividad científica de Ibn Qudāma:	66
3.2. Situación social en la época de Ibn Qudāma:	68
3.2.1. Situación social general:	68
3.2.3. Ibn Qudāma, influencia en y por la sociedad:	71
3.3. Panorama científico en la época de Ibn Qudāma:	73
3.3.1. La Escuela Qādirí:.....	75
3.3.2. La Escuela Šaijíya ^c Umarí:	76
3.3.3. Las Bibliotecas públicas:	77
3.3.4. Ibn Qudāma, influido por el movimiento académico. Su influjo en el mismo:.....	78
3.4. Biografía de Ibn Qudāma:	79

3.4.1. Nombre y linaje:	79
3.4.2. Nacimiento y juventud:	82
3.4.3. Dedicación a adquirir conocimientos y su producción científica:	84
3.4.4. Sus discípulos:	87
3.4.5. Obras:	88
3.4.6. Estilo de Ibn Qudāma y metodología:	95
3.4.7. Obras atribuidas a Ibn Qudāma que no han sido editadas ni publicadas: .	96
3.4.8. Libros jurisprudenciales de Ibn Qudāma	98
3.4.9. Elogios de los sabios y su fallecimiento	107
Capítulo IV: El concepto de “Dubio” (Al-Šakk) para los ulemas:	110
4.1. La realidad del “dubio” entre los ulemas:	110
4.1.1. Significado etimológico de “dubio”:	110
4.1.2. El “dubio” como término jurídico:	110
4.2. Términos de similar significado empleados por Ibn Qudāma:	113
4.3. La regla jurídica “el dubio no hace desaparecer la certeza” (al-yaqin la yazulu bi-l-Šakk):	116
4.3.2. El significado de la regla “el dubio no hace desaparecer la certeza” en la terminología jurídica:	118
4.3.3. Los pilares de la regla “el dubio no hace desaparecer la certeza”	119
4.3.4. El origen de la regla “el dubio no hace desaparecer la certeza”:	120
4.3.5. La importancia de la regla “el dubio no hace desaparecer la certeza”:	123
4.3.6. Ibn Qudāma conoce la regla “el dubio no hace desaparecer la certeza”:	124
4.3.7. Reglas jurídicas relacionadas con la regla “el dubio no hace desaparecer la certeza”:	125
4.4. La regla de “en caso de sospecha no se aplican las penas” (dar’ al-ḥudud bi-l-šubuhāt):	129
4.4.1. Análisis semántico de la frase <i>dar’ al-ḥudud bi-l-šubuhāt</i> :	129

4.4.2. La “sospecha” (<i>al-Šubha</i>) como término jurídico	130
4.4.3. La relación entre la “sospecha” (<i>al-Šubha</i>) y la “dubio” (<i>al-Šakk</i>):	131
4.4.4. La regla de “en caso de sospecha no se aplican las penas” entre los alfaquíes y el Ṣāhirī Ibn Hazm:	131
Capítulo V: El efecto del dubio en los delitos y en las sanciones:	147
5.1. Efectos del dubio en eludir la sanción penal del imputado en el fiqh de Ibn Qudāma	147
5.1.1. Los libros de Ibn Qudāma en materia del fiqh:.....	147
5.1.2. El crimen y la sanción en la jurisprudencia islámica:	148
5.2. El impacto del dubio en el veredicto según Ibn Qudāma:	153
5.2.1. Definición del veredicto:	154
5.2.2. Los tipos del veredicto:	154
5.3. El efecto del “dubio” (<i>al-Šakk</i>) respecto a la no aplicación de la pena al acusado en los casos de homicidio (<i>al-dima'</i>) y lesiones (<i>al-yirah</i>):.....	164
5.3.1. El asesinato (<i>al-qatl</i>) o la agresión contra la vida de la persona:	164
5.3.2. Las lesiones (<i>al-ýurúh</i>) (la agresión contra lo que no es la vida de la persona):.....	181
5.3.3. El efecto de la “duda” (<i>al-Šakk</i>) respecto a la pena del precio de sangre (<i>al-diya</i>) y la garantía pecuniaria del delito:.....	187
5.3.4. El efecto de la “duda” (<i>al-Šakk</i>) respecto al medio de prueba del delito de asesinato o lesiones:.....	192
5.4. El efecto de la “duda” (<i>al-Šakk</i>) respecto a la no aplicación de la pena al acusado en los casos de delito de robo de dinero para Ibn Qudāma.	201
5.4.1. El robo:.....	202
5.4.2. El saqueo:	225
5.5. El efecto del dubio respecto a la no aplicación de la pena al acusado en los casos de delito de la fornicación según Ibn Qudāma:	235
5.5.1. La fornicación como delito:	235
5.5.2. El delito de la difamación:	258

5.6. El efecto de la “duda” (al-Šakk) respecto a la no aplicación de la pena al acusado en los casos de consumo de bebidas para Ibn Qudāma:.....	262
5.6.1. Definición de la bebida:.....	262
5.6.2. La bebida embriagadora y sus efectos jurídicos:	263
5.6.3. La pena para el consumidor de bebidas alcohólicas:.....	268
5.6.4. El efecto de la “duda” (al-Šakk) respecto a la aplicación de la pena al acusado en los casos de delito el consumo del alcohol para Ibn Qudāma:	271
5.7. El efecto de la “duda” (al-Šakk) respecto al castigo correctivo para Ibn Qudāma:	272
Conclusiones:	276
Recomendaciones:	279
Bibliografía:	280

Introducción:

Los alfaquíes y especialistas en jurisprudencia islámica han prestado a los estudios sobre delitos una singular atención. En todos los libros que tratan la jurisprudencia islámica, de la Escuela doctrinal que sea, existe, prácticamente, un capítulo sobre los delitos. Esto se debe a que las reglas que los rigen gozan de cierta importancia en el Corán y la *Sunna*, que presentan textos específicos y explícitos que penalizan este tipo de hechos y definen su castigo, tal como lo podemos ver en los versículos relativos a la ley del talión y otras sentencias prescritas o *Hudūd*.

La presencia de sentencias relacionadas con esta lacra en los libros sobre jurisprudencia que encontramos en las secciones judiciales que llenan la biblioteca islámica, no es más que el resultado natural de la consideración que da la ley islámica al ser humano, siendo éste un ser que goza de plena libertad, se caracteriza por la voluntad y tiene soberanía sobre la tierra, a parte de ser vicario de Dios para repoblarla y administrar justicia en ella. Un ser, pues, que tiene dignidad y se debe respetar.

Para la Jurisprudencia, el ser humano es dignificado con la libertad y legalmente encargado de asumir la responsabilidad o *amānah* sobre los actos que emanan de su libre voluntad y libre albedrío. Es la criatura sobre esta Tierra que goza de la libertad de elección y toma de decisiones. Tiene, además, derechos y límites que terminan donde empiezan las libertades legales de los demás. Por ende, es un ser dignificado y responsable.

El Corán subraya estas dos cualidades del ser humano como las más importantes de sus características. Aquí hallamos un alto nivel de dignificación y un encargo de responsabilidad para amparar los derechos y cumplir con los deberes. Así, la dignificación y la responsabilidad son las dos caras de una misma moneda de esta especie distinguida sobre la Tierra. Este es el ser humano que goza de libre voluntad. Sin embargo, la libertad del ser humano conlleva cierta rivalidad con otras de sus características. El egoísmo prevalece en muchas ocasiones y lleva al Hombre a agredir a los demás, o, en ocasiones, a atentar contra los derechos públicos. Por lo tanto, el ser humano tiene que disponer de unos sistemas de control en la vida.

A través de esta visión global que tiene la Ley islámica cara al ser humano dignificado y responsable, se elabora este estudio para explorar el efecto del *dubio* a la hora de evitar la aplicación de penas a un acusado, partiendo de la necesidad de mantener su dignidad y libertad. Se basa en el supuesto de la existencia de una fuerte influencia del *dubio* o *šakk* para evitar infligir un castigo en la jurisprudencia de Ibn Qudāma, cuya producción jurisprudencial en general y el contenido de su libro *al-Muğnī*, de modo especial, son consideradas una de las fuentes más importantes de la jurisprudencia islámica. Destáquese la importancia de la jurisprudencia de este sabio en la Justicia actual de la Península Arábiga. Así pues, el presente estudio compagina tradición y contemporaneidad.

1. Objeto del estudio

En la jurisprudencia islámica, la vida del individuo es tan sagrada tal como la del resto del grupo. Por ello, esta jurisprudencia intenta delimitar los derechos y los deberes de cada miembro en una sociedad. Cualquier atentado contra el derecho de una persona conlleva consecuencias que pueden llegar, incluso, a la pena de muerte. Y dada la transcendencia de semejante decisión, hemos optado por estudiar el efecto del *dubio* en la anulación de una condena en los delitos según una referencia del derecho islámico en general, y de la doctrina *ḥanbalī* en particular. Se trata de Ibn Qudāma que ha escrito numerosos libros en la materia.

La naturaleza de nuestro estudio requiere repasar el estado actual de la justicia en Arabia Saudí y la importancia que da a los libros de Ibn Qudāma, eje centra de nuestro trabajo. Por ello, hemos elegido como título del estudio El concepto de *dubio* en la jurisprudencia islámica a través de los postulados teóricos de Ibn Qudāma, una formulación del derecho penal saudí.

2. Metodología:

Hemos seguido en el estudio sobre el efecto del *dubio* sobre la anulación de una condena a un acusado en materia penal en Ibn Qudāma, y la importancia de su doctrina en la Justicia en Arabia, una metodología descriptivo-analítica, documentando cada una de las posturas del jurista y sus opiniones sobre el efecto del *dubio*. Hemos optado por esto para tener un estudio original basado en la producción intelectual y la visión del alfaquí estudiado cara al efecto del *dubio*, analizando todo cuanto menciona este ulema en la mayoría de los casos.

Además, para conocer la importancia de la Jurisprudencia o *fiqh* de Ibn Qudāma en la Justicia en Arabia, a parte del método mencionado, hemos llevado a cabo un estudio de campo mediante una encuesta dirigida a un grupo de jueces saudíes de todas las zonas del Reino de Arabia Saudí. El cuestionario medía hasta qué grado un juez saudí recurre a la jurisprudencia de Ibn Qudāma detallada en su libro *al-Muġnī*. Asimismo, hemos llegado a comprobar el alcance de la utilidad que se saca de la producción de nuestro jurista en las resoluciones judiciales. Nuestra labor en el cuestionario se ha llevado a cabo siguiendo los siguientes pasos:

- Determinar el objetivo general del cuestionario que consiste en conocer el alcance y la importancia de la jurisprudencia de Ibn Qudāma para los jueces de Arabia con el fin de determinar su peso en la Justicia del país.
- Limitar la encuesta sobre la jurisprudencia de Ibn Qudāma a su libro *al-Muġnī*, por ser el más completo de su producción intelectual y el que más expresa su doctrina y su esfuerzo interpretativo personal.
- La formulación de las preguntas del cuestionario para conocer la opinión de un juez sobre si recurre al libro *al-Muġnī* y cómo se ello utiliza. Asimismo, intentar saber la importancia que tiene este libro para los jueces. Las preguntas de la encuesta en el cuestionario son del tipo cerrado bajo tres criterios, a saber: (mayormente – a veces – no o nunca), donde (mayormente) indica la importancia del elemento preguntado para el juez en vista del libro *al-Muġnī* en gran medida; (a veces) indica la importancia del libro *al-Muġnī* para el juez de modo intermedio; el (no o nunca) es indicador de la falta de importancia del elemento para el juez en el libro *al-Muġnī*.

El cuestionario comprende catorce preguntas distribuidas en tres ejes: el primero: *al-Muġnī* como referencia judicial; el segundo: la importancia de la opinión de Ibn Qudāma en *al-Muġnī*, y el tercero: la importancia de *al-Muġnī* en los delitos de sangre y *ḥudūd*.

- El cuestionario, una vez diseñado, fue sometido a especialistas en estudios religiosos.
- El cuestionario fue distribuido a un grupo de unos cincuenta jueces de varios tribunales del Reino de Arabia Saudí, escogidos de forma aleatoria.

- Una vez completado el cuestionario, hemos procedido a analizarlo cuantitativamente para determinar el porcentaje de importancia del criterio de Ibn Qudāma en la Justicia saudí.

- Al final, hemos intentado comentar los resultados del cuestionario a la luz del estudio.

El cuestionario no fue la única forma, a pesar de su valor, para conocer la importancia de las opiniones de Ibn Qudāma y su presencia en la justicia en Arabia. Hemos utilizado otros recursos para saber dicha importancia y para darnos cuenta de la dependencia de la Justicia en la Jurisprudencia islámica. Nos referimos a la *Mudawwana* o código de las resoluciones judiciales saudíes, sobre cuyas tres versiones hemos realizado un estudio y análisis exhaustivos de contenido. Esto nos ha dejado claro la presencia de la jurisprudencia de Ibn Qudāma en las sentencias de la justicia en Arabia.

3. El plan de estudio

Para diseñar nuestro plan de estudio nos hemos basado en las siguientes preguntas relativas a la investigación:

¿Acaso estudiar el efecto del *dubio* sobre una pena emitida contra un acusado por un delito en la Jurisprudencia de Ibn Qudāma es importante en la vida contemporánea?

¿Es importante la jurisprudencia de Ibn Qudāma en la Justicia saudí?

¿Quién es Ibn Qudāma? ¿Cuál es su influencia como erudito y jurisconsulto, en la Jurisprudencia islámica en general y la Doctrina *ḥanbalí* en particular?

¿Qué consideración reservan los alfaquíes al *dubio*?

¿Acaso tiene el *dubio* un efecto para evitar una condena emitida contra un imputado en delitos de sangre, delitos contra *Ḥudūd*, y las penas discrecionales en la Jurisprudencia de Ibn Qudāma?

El estudio que realizamos para contestar a estas preguntas se ha configurado en cinco apartados:

Capítulo primero: hemos intentado dar respuesta a los motivos del estudio resaltando su importancia en la actualidad. Esto ha requerido buscar y abarcar los estudios anteriores sobre el tema, así como hacer una comparación entre dichos estudios y lo que pretendemos estudiar para demostrar en qué se distingue el presente estudio de otros anteriores, para luego destacar el por qué del estudio, su objetivo y su importancia.

Capítulo segundo: lo hemos dedicado a hablar de las bases de la Justicia en Arabia y la importancia de la jurisprudencia de Ibn Qudāma en la misma. Comenzamos este capítulo con una exposición introductoria que comprende el surgimiento del Estado saudí y sus pilares religiosos.

Luego, dividimos el capítulo en cuatro partes: la primera sobre la historia de la justicia en Arabia; la segunda, sobre la organización de la Justicia en la época del rey ^CAbd al-^CAzīz en lo que se refiere a la base judicial que empezó por acreditar el establecimiento de la Justicia saudí de conformidad con la Jurisprudencia islámica o *Šaria*, beneficiándose de las doctrinas de *fiqh* y determinando la base referencial judicial; la tercera, sobre la importancia de la *Šaria* islámica y el *fiqh* en el sistema judicial saudí tanto a través de los estatutos y reglamentos, o mediante las instituciones académicas de formación de jueces; y la cuarta, sobre la importancia del *fiqh* de Ibn Qudāma en la Justicia saudí.

Y así, conocimos este hecho en vista de las opiniones de los jueces saudíes y mediante la *Mudawwana* de las resoluciones judiciales saudíes.

Capítulo tercero: trata de definir a Ibn Qudāma. El capítulo habla de su época en lo político, lo social y lo científico. La biografía abordó su nombre y linaje, su nacimiento y crecimiento, sus estudios y su producción erudita, sus libros, que dividimos en dos partes: los manuscritos que le son atribuidos pero no han sido publicados todavía, y los tratados publicados, dando a conocer cada libro, la tendencia general que seguía Ibn Qudāma en escribir y su metodología.

Hemos analizado cada uno de los libros jurisprudenciales de Ibn Qudāma que tratamos en este estudio, dando a conocer su plan en cada uno de ellos.

Como colofón de su biografía, hemos hablado de la opinión de los ulemas sobre nuestro jurista, su producción, el testimonio sobre su sabiduría; y al final, el tiempo en que murió.

Capítulo cuarto: lo hemos dedicado al dubio para los alfaquíes y los sinónimos del término. Este capítulo aborda el significado lingüístico del dubio y en la terminología jurisprudencial, así como otros vocablos relativos al dubio mencionados en los escritos de Ibn Qudāma. Y por la existencia de dos reglas jurisdiccionales entre los ulemas relativas a las resoluciones sobre el dubio, hemos dedicado un estudio a cada una de ellas. La primera: la regla de que la certidumbre no desaparece por el dubio. Para ello hemos analizado la importancia de la regla y su uso en la terminología jurisdiccional y los pilares de la misma; luego, hemos estudiado su procedencia, su valor y los conocimientos que tenía Ibn Qudāma de ella.

Acto seguido, hemos estudiado las reglas jurídicas más transcendentales relativas a dicha regla tal como: la regla que defiende que el estado inicial de toda persona es la ausencia del error o la presunción de inocencia; la regla que aboga que lo lógico es mantener lo ocurrido tal cual, y la regla de *al-Istiṣḥāb* o el hecho de mantener el estado inicial tal cual pese al dubio.

La segunda regla jurisprudencial es la de no aplicar las leyes relacionadas con *al-ḥudūd* mediante las sospechas o el error judicial, regla que nos obligó a buscar la definición de la sospecha en la terminología de los alfaquíes y la relación de la sospecha con el dubio y la regla de evitar la aplicación de los *ḥudūd* en caso de que los diferentes alfaquíes y eruditos tengan dudas, tal como es el caso de Ibn Ḥazm, de la doctrina *ẓāhirī*.; y si la regla de no aplicar las leyes prescritas o *Ḥudūd* debido al dubio es una regla basada en algún texto.

A continuación, hemos hecho una comparación entre el criterio de la jurisprudencia *ẓāhirī* y el de la mayoría de ulemas. Después, hemos subrayado la postura de Ibn Ḥazm cara a la regla que aboga por evitar llevar a la práctica un *ḥadd* si existe duda. Por último, hemos intentado contestar a las preguntas: ¿Cuándo una ley prescrita o *ḥadd* debe ser aplicada para Ibn Ḥazm? Y ¿cuándo los otros alfaquíes ven que se debe aplicar?

En el siguiente capítulo hemos hablado del efecto del dubio para no aplicar una pena para los acusados en la jurisprudencia en Ibn Qudāma. Hemos empezado el capítulo por una introducción en la que hemos hecho un breve análisis de los libros de Ibn Qudāma relativos a nuestro campo de este trabajo. En

este apartado, hemos definido el término *Ġināya*, delito, y su significado en la legislación penal islámica, en un sentido general, además de una relación de terminología penal islámica:

Ley del talión, los *ḥudūd* o leyes prescritas y las penas discrecionales, explicando sus propósitos y objetivos, el efecto del dubio sobre la sentencia islámica en general para Ibn Qudāma, una vez dilucidados el significado jurídico de la sentencia islámica, sus divisiones, así como la relación con los delitos y la incidencia del dubio en cada tipo y la influencia que tiene en las resoluciones.

Después hemos procedido a detallar los tipos de delitos y el efecto del dubio en la pena aplicable. Nuestro método fue el de explicar el significado de cada delito a la luz de la terminología de los alfaquies, determinando los rasgos caracterizadores, haciendo mención de los tipos -si hubiera-, luego definiendo la pena establecida y prescrita en la *Šaria*, subrayando las opiniones de los alfaquies al respecto con el fin de que el lector tenga una imagen clara del delito y de la sentencia del mismo y los métodos de su corroboración.

Después hemos hecho mención de las condiciones que debe reunir el delito según Ibn Qudāma, explicando la interpretación de la ley a favor del acusado tal como lo ha hecho el jurista estudiado.

En nuestro trabajo, hemos intentado realizar un examen exhaustivo y profundo. Hemos procurado buscar los textos y las reglas seguidas para no aplicar una sanción, y beneficiar, así, al acusado en caso de la existencia de una duda sobre si se merece tal condena o no.

Así hemos intentado dejar claro la opinión de Ibn Qudāma sobre el efecto del dubio en las penas. Asimismo, hemos comentado estos puntos mediante análisis o deducciones que confirman el efecto que tiene el dubio para no aplicar una pena a juicio de Ibn Qudāma.

En el capítulo correspondiente hemos hablado de los tipos establecidos de delitos y las sanciones. Los delitos cuyas sentencias quedan establecidas en la *Šaria* se han articulado en cuatro ejes: en primer lugar, los delitos de sangre que abarcan los de homicidio y los de lesiones. El segundo eje: los delitos contra el dinero que comprenden el delito de robo, los delitos de asalto en los caminos y de bandolerismo; el tercero: delitos contra el honor o *‘ird*, que abarcan el adulterio y la

calumnia contra el honor o *qadḥ*, y el cuarto eje, delitos contra la razón que incluyen el beber alcohol. Las sentencias aplicables a estos delitos tienen en común su prescripción en la *Šaria*. Estas transgresiones se dividen en delitos que requieren la ley del talión y la compensación económica por un delito de sangre o *diyyah* - por muerte o lesión-, y los cinco delitos que son consensuados entre los alfaquíes, el delito de robo, el de bandolerismo o *ḥirābah*, el del adulterio y el de las calumnias contra el honor y la embriaguez.

En la última parte del estudio hemos subrayado las conclusiones más importantes a las que hemos llegado.

Se han añadido al final del estudio dos listas. Una para las reglas judiciales que hemos sacado del trabajo; la otra, se refiere a la bibliografía y las fuentes que hemos utilizado.

4. Nuestra labor en el trabajo

Primero: Campo del trabajo y su materia

Versando el campo del trabajo sobre la jurisprudencia de Ibn Qudāma, hemos realizado un recuento de sus libros jurisprudenciales, los cuales fueron computados en cinco sobre la jurisprudencia práctica: *Al-ʿUmdah*, *al-Muqniʿ*, *al-Hādī*, *al-Kāfī*, y *al-Muḡnī*, a parte de un solo libro sobre fundamentos de la jurisprudencia que es *Rawḍat al-Nāẓir wa ʿYannat al-Manāẓir*.

Una vez hecho el recuento de los libros de Ibn Qudāma, procedimos a estudiar su contenido sobre los delitos en un examen exhaustivo para saber su postura sobre el efecto del dubio en la aplicación de una pena a un imputado. Así, pudimos obtener datos científicos y jurídicos significativos en el campo de trabajo. Después, procedimos a clasificar cada dato en dos secciones generales: delitos de sangre y delitos contra las leyes prescritas.

Detallamos cada sección de acuerdo con las ramificaciones de la misma. Así, los delitos de sangre se presentan en dos partes: el delito de homicidio y los otros. Los delitos que tienen sentencias legalmente prescritas o *ḥudūd* figuran en cinco secciones: la ley prescrita sobre el robo, sobre el bandolerismo, sobre el adulterio, sobre la calumnia contra el honor y la ley sobre ingesta de alcohol. Estas cinco leyes

prescritas gozan de consenso al considerarlas delitos con penas prescritas y documentadas mediante textos del Corán o la *Sunna*.

Debido a que el estudio del tema del dubio es doctrinal y práctico, orientado hacia la incidencia del dubio en la evitación de la pena aplicable a un acusado en la jurisprudencia de Ibn Qudāma, hemos estimado oportuno poner de manifiesto el significado del dubio para los eruditos, así como sus connotaciones para ayudarnos a dilucidar, doctrinalmente, el término en el presente estudio.

Y como este tema no se puede entender sin haber esclarecido el concepto del delito, hemos estimado conveniente definirlo de modo general, por un lado; y de modo concreto y especial, por otro. Referente a lo genérico del término entre los alfaquíes pues se trataba de definir lo que es un delito y la penalidad religiosa aplicable a ello, y el significado de cada castigo. Asimismo, los objetivos generales que se pretenden por estas penas religiosas.

En lo que concierne al aspecto privado, cabe hablar de la incidencia del dubio en cada delito, con aclaración de lo que significa un delito especial, sus tipos, si tuviera, y sus subcategorías, y sus condiciones para Ibn Qudāma.

El contexto a veces nos imponía hacer mención de algunos efectos del dubio sobre las subcategorías o condiciones.

Debido a la importancia del veredicto de la *Šaria* sobre el tema del trabajo, hemos visto necesario abordar la resolución de la *Šaria* para los juristas y los eruditos de los fundamentos de religión, sus tipos y las secciones que se incluyen bajo cada tipo, poniendo de relieve el efecto del dubio para Ibn Qudāma en todas las ramas de las resoluciones de la *Šaria*.

Y para saber la importancia de la jurisprudencia islámica en general y la de Ibn Qudāma en particular, en la Justicia en Arabia, se ha procedido a realizar dos tipos de investigación:

Primero: Un estudio de campo mediante una encuesta para conocer las opiniones de una muestra aleatoria de jueces que trabajan en los tribunales saudíes para saber hasta qué punto llega la importancia de la jurisprudencia de Ibn Qudāma en la Justicia Saudí; luego, incorporar los resultados de la encuesta al trabajo, analizándolos y explicándolos.

Segundo: Un estudio analítico del contenido. En él abordamos las versiones de la *Mudawwana* o Código de las resoluciones judiciales saudíes. Hicimos un estudio exhaustivo del contenido de los números publicados para ver hasta qué punto

cuenta la Justicia con la jurisprudencia islámica en general, y la de Ibn Qudāma en particular. A continuación, incluimos los resultados de este análisis de dos maneras: la primera, desde el punto de vista cualitativo-descriptivo de la incidencia de la jurisprudencia en la emisión de resoluciones; y la segunda, a partir del aspecto cuantitativo de las referencias bibliográficas con las que los jueces contaron para justificar el porqué de los veredictos judiciales emitidos, basados en los libros de jurisprudencia islámica en general y la de Ibn Qudāma en particular.

Segundo: Documentación de los datos del trabajo

Para documentar la información contenida en el trabajo, tal como los testimonios o citas, hemos optado por remitir todos los datos en las notas a pie de página. Si el texto es del Corán se ha puesto el número de la *sura* o capítulo seguido del número del versículo, separando ambos con una barra; y si la fuente de consulta o referencia es un libro se menciona el apellido del autor, luego su nombre, seguido del título del libro, el año, el país y la editorial. Luego mencionar el lugar de la documentación de esa fuente a partir del tomo y la página, separando ambos con una barra. Pero si la fuente o el libro de referencia no disponen de tomos se menciona ~~pues~~ el número de la página directamente.

Si el texto es un Dicho del Profeta Muḥammad seguimos el mismo método anterior. Agregamos a esto el número del Dicho. Si el Dicho es mencionado en más de una fuente de los libros de Dichos del Profeta, nos contentamos, la mayoría de las veces, con dos fuentes.

Si la fuente es una revista o una publicación periódica, seguimos el mismo método anterior respecto de los datos del autor, a continuación, el título del tema de su trabajo publicado en la revista o el boletín periódico que ponemos entre corchetes, luego, el título de la revista y el país en que se edita, seguido del número de la edición y su fecha entre paréntesis grandes, y después el dígito de la página de ese número.

Si el texto es una cita de un libro lo ponemos entre paréntesis, documentando el mismo al margen, haciendo mención de quién es la fuente tal cual se hizo anteriormente. Pero si es una opinión o ~~que~~ el tema es abordado por más de un autor o tratadista, escribimos “véase” seguido de dos puntos, luego mencionamos la fuente y su bibliografía. Si la documentación es repetida de una referencia o fuente anterior nos limitamos a mencionar el apellido del autor, seguido de *op.cit.*, y

después, poner el número del tomo y el de la página o solamente el número de la página si no tiene diferentes tomos.

En las notas al pie no nos hemos limitado a dar información bibliográfica solamente, sino que hemos puesto la biografía de todos los eruditos y nombres que figuran en el trabajo. Estimamos útil dar a conocer su biografía y dar la definición de algunos términos secundarios que no son del meollo del trabajo, o, aclarar algunas ideas o comentarlas.

Tercero: Dificultades del trabajo:

No hemos experimentado mayores dificultades para la obtención de la materia del trabajo y los procedimientos del mismo. Escasean, sí, estudios anteriores sobre el tema del dubio en los delitos desde una perspectiva jurisprudencial y faltan estudios en español relacionados con Ibn Qudāma en cuanto al tema del dubio y su impacto, a pesar de una detenida y larga investigación en los buscadores electrónicos y las bibliotecas españolas.

Capítulo I: Estudios anteriores sobre el tema del dubio en los delitos según la jurisprudencia islámica y justificación del estudio:

Después de una investigación en las bibliotecas universitarias, en particular las de Arabia Saudí, así como en los centros de investigación y estudios como el centro del Rey Faişal de estudios e investigaciones islámicos y la consulta de las listas de las bibliotecas públicas y los catálogos del archivo de la Biblioteca Nacional Rey Fahd respecto al estudio del dubio desde la perspectiva legal religiosa, hemos encontrado siete trabajos académicos que tratan de forma indirecta el tema que nos ocupa.

1.1. El dubio, su consideración y aplicación en el fiqh o la Jurisprudencia islámica¹:

Un libro del Dr. Ibrāhīm Al-Ŷawārnah, publicado por Dār al-Nāfā'is en Amman, Jordania. Originalmente fue una tesis académica que el investigador presentó para obtener el título de doctor por la Universidad de Jordania sobre Jurisprudencia y sus fundamentos en el 2004.

Una vez examinado este estudio, encontramos que trataba del tema del dubio para dilucidar las confusiones que pudieran aquejar a un musulmán *compos mentis* acerca de las obligaciones religiosas de *ḥalāl* o asuntos lícitos y *ḥarām* o cosas ilícitas y prohibidas en la vida diaria.

Por lo tanto, los casos relatados en la tesis, en su mayoría, giran en torno a las reglas del culto, las transacciones y los estatutos personales, sin abordar a fondo las resoluciones sobre el dubio en lo penal.

1.2. El dubio y su consideración en los estatutos personales, los delitos y la Justicia²:

Un trabajo presentado para obtener el master en Estudios Islámicos, especialidad de Jurisprudencia y sus fundamentos, en la Universidad del Rey Sa'ūd en Riyad por el doctorando Ṣāfir Ibn Ḥasan al-ʿAmrī.

El estudio de al-ʿAmrī, dedica un gran espacio a los delitos. El segundo capítulo, por ejemplo, incluye ocho temas que explican el efecto del dubio en los

¹ Al-Ŷawārnah, Ibrāhīm Muḥammad, *al-Šakk wa aḥkāmuhu tatbiqatuh fī al fiqh al islami*, Amman, Dār al-Nafā'is, 2006.

² Al-ʿumarī, Ṣāfir Ibn Ḥasan, *al-Šakk wa aḥkāmuhu fī-l-aḥwāl al-Šajsiyyah wa-l-Ŷināyāt wa l-Qaḍā*, El dubio y sus reglas en los estatutos personales y los delitos y la Justicia, Riad, Universidad Rey Sa'ūd, 1977.

delitos. Además, el autor expone algunos ejemplos sobre el delito o sobre las leyes. Analiza la discrepancia de los testigos en un caso de homicidio o los motivos de aplicación de la ley prescrita. En el adulterio menciona sólo dos ejemplos: a quien le dieron por esposa a una mujer que no fuera la persona con quien tenía el acta matrimonial y con la que consumió el matrimonio; o quien contrata a una mujer y fornicar con ella; y el caso de una calumnia de adulterio donde menciona dos ejemplos: si el calumniador es desconocido o cuando la palabra es polivalente, admitiendo más de un significado; y el dubio en caso de embriaguez, sobre lo que puso un solo ejemplo: si un hombre se toma una bebida confundiéndola por otra lícita o *ḥalāl*, ¿Sería considerado como si habría bebido alcohol? Sobre el dubio en el robo reportó cuatro ejemplos que son: si el ladrón se veía obligado a cometerlo, o si tenía una co-participación, o si un huésped roba a quien le ha invitado, o el robo de dinero cometido entre familiares, como en el caso de un robo cometido por uno de los esposos del dinero del otro, o de un familiar que no sea uno de los cónyuges.

El octavo tema trata del dubio en la apostasía, exponiendo una valoración general ya que los juristas acordaron no considerar el dubio en la apostasía como un hecho que niega el Islam de una persona, citando ejemplos de algunos ulemas.

En el tercer capítulo se estudia el dubio en la justicia a partir de dos puntos:

Primero: el dubio en el testimonio. Lo estudió en sólo dos casos: primero, el del dubio en el testimonio de los testigos; y el segundo, el testimonio de una persona anónima. Dos extremos que de ningún modo apuran los testimonios y pruebas tratadas por los ulemas.

Segundo: el dubio sobre el enjuiciamiento también en dos casos: uno, si un tema le resulta confuso al juez y el otro la consulta de un juez a otro.

No hay duda de que estos ejemplos citados por al-^Camrí en su trabajo fueran exhaustivos en cuanto a las leyes prescritas y los delitos que adolecen de duda y acarrear resoluciones judiciales, amén de que dicho trabajo no es especializado en materia de la incidencia del dubio en la evitación de la pena para un acusado como el que estamos en proceso de investigar.

El estudio de al-^Camrí menciona algunas reglas generales sobre el dubio en los delitos en los libros de jurisprudencia islámica. Pero no se especializa en la incidencia del dubio en la evitación de la pena aplicable a un imputado. Tampoco engloba todos los términos relativos al dubio utilizados por Ibn Qudāma y sobre los que derivó y basó las reglas del dubio, cual la sospecha y la probabilidad, la ilusión y

la acusación.

Hemos considerado que estos dos estudios no se interesaron por muchas resoluciones sobre el dubio que abordó Ibn Qudāma, sobre todo en lo relativo a su efecto para aplicar la sentencia a un imputado. Así, nuestro estudio viene para completar lo iniciado por estos dos investigadores. Nuestro trabajo es más especializado en la jurisprudencia de Ibn Qudāma como un ulema de peso en la Jurisprudencia islámica, en general, y en la *ḥanbalí*, en particular, y en la Justicia en Arabia Saudí, en concreto.

1.3. La regla que establece que la certidumbre no desaparece con el dubio, un estudio teórico práctico³:

Un libro del Dr. Yaʿqūb Abā Ḥusain en el que estudió la regla respecto a su efecto y sus pilares, así como las reglas de las que se ramifican, con ejemplos de algunas aplicaciones de la misma en la jurisprudencia islámica. Pero no comprende todas las aplicaciones de la regla en todas las secciones de la jurisprudencia. La mayoría de los ejemplos y aplicaciones se centran en las reglas del culto, las transacciones, las relaciones mutuas, la alimentación y las condiciones de la familia, a título de ejemplo sin profundizarse.

El autor en lo que concierne los delitos no ha hecho mención más que de un número muy limitado de ejemplos que resalta como derivaciones del principio de la presunción de inocencia, tal como: el acusado es inocente hasta que se demuestre lo contrario y que el dubio es interpretado a favor del acusado. El principio básico es que los *ḥudūd* impiden la aplicación de la sentencia que menciona sin poner ejemplos de los libros de jurisprudencia.

1.4. La aplicación de la regla jurídica de que la certidumbre no desaparece con el dubio en el caso de delito⁴:

Es un estudio realizado por el Sr. Nabīl Aḥmad Ibn Ḥusainān en el marco de un Master en Jurisprudencia Comparada en el Instituto Superior de Justicia de la Universidad islámica del Imām Muḥammad Ibn Saʿūd, en Riyad, el año académico

³ Abā Ḥusain, Yaʿqūb Ibn ʿabd al-Wahhāb, *Qāʿidat al-Yaqīn lā yazūl bi-l-šakk*, La regla de que la certeza no desaparece mediante el dubio, Riad, Librería al-Ruṣd, 2000.

⁴ Al-Ḥusainān, Aḥmad Ibn Nabīl, *al-Taṭbīqāt al-Fiḥiyyah li qāʿidat al-Yaqīn lā yazūl bi-l-šakk fī kitāb al-Ŷināyāt*, Las aplicaciones jurisprudenciales de la regla de que la certeza no desaparece mediante el dubio en el libro sobre delitos, Riad, Universidad Islámica de al-Imām Muḥammad Ibn Saʿūd (Instituto Superior de la Justicia), 2012.

2011.2012. Este trabajo figura en 115 páginas, incluyendo la introducción y los índices, el cual comprende, después de una introducción del autor, un capítulo introductorio sobre la regla de que la certidumbre no desaparece con el dubio.

El estudio consta de tres temas: el primero, sobre delitos; el segundo sobre los términos del talión en delitos de asesinato; y el tercero, en términos de castigo por hechos inferiores al asesinato. Debajo de cada tema hay una serie de apartados, cada uno trata de una cuestión determinada.

El autor presenta primero los temas y luego las discrepancias de los ulemas sobre los mismos, según las cuatro Escuelas Islámicas: la Ḥanafí, la Mālikí, la Šāfiʿí y la Ḥanbalí y los argumentos de cada una de ellas. Después, da su opinión al respecto según lo que considera preponderante. Sin embargo, no deja nunca de lado la regla jurídica según la cual la certidumbre no desaparece con el dubio. Es de observar que él piensa que la comisión del delito es un hecho consumado y seguro. Y no presta atención a cualquier hecho que pusiera en duda la comisión del delito. Y esto es contrario a la postura de Ibn Qudāma quien defiende la presunción de inocencia hasta que se demuestre fehacientemente haberse cometido el delito. De aquí, dicho trabajo difiere del nuestro que trata de la incidencia del dubio para Ibn Qudāma para evitar un castigo a un acusado.

1.5. Aplicaciones jurídicas de la regla jurídica según la cual la certidumbre no desaparece con el dubio en el libro sobre “dinero de sangre” o *Diyyāt*⁵:

Un estudio realizado en el marco de un Master en Jurisprudencia comparada en el Instituto Superior de Justicia de la Universidad islámica de Muḥammad Ibn Saʿūd por Sāyir Ibn Faiḥān al-Hāmilī durante el año académico 2011.2012. Dicho estudio consta de 140 páginas incluidos la introducción y los índices. El estudio comprende tras la introducción del investigador, un prefacio para definir la regla según la certidumbre no desaparece con el dubio.

El trabajo consta de tres apartados: el primero versa sobre la *diyyah* por daño causado a los miembros del cuerpo humano; el segundo, sobre la *diyyah* del feto, y el tercero, sobre la cuantía de la *diyyah* por una vida. Cada apartado analiza una serie de temas, cada uno representa un asunto donde se citan tanto los puntos de

⁵ Al-Hāmilī, Sāyir Ibn Faiḥān, *al-Taṭbīqāt al-Fiqhiyyah li qāʿidat al-Yaqīn lā yazūl bi-l-šakk fī kitāb al-Diyyāt*, Las aplicaciones jurisprudenciales de la regla de que la certeza no desaparece mediante el dubio en el libro de los derechos pecuniarios de sangre, Riad, Universidad Islámica de al-Imām Muḥammad Ibn Saʿūd (Instituto Superior de la Justicia) , 2012.

acuerdo como los de discrepancia de los ulemas.

El investigador presenta así los puntos sobre los que se apoya cada una de las posturas para luego presentar la suya propia y, a continuación, explicar que su opinión entra en el marco de la regla según la cual la certidumbre no desaparece con el dubio.

Dice, por ejemplo: “Al analizar esta cuestión, vemos que se clasifica bajo la regla según la cual la certidumbre no desaparece con el dubio. Así, la opinión incluida en la primera opinión (por ejemplo) fue el optar por la certidumbre dejando de lado el dubio”.

Y así procede al final de cada cuestión, aunque los ulemas cuyas opiniones fueron preponderadas por él, no hubieran aplicado una comparativa entre la certidumbre y el dubio en sus explicaciones y justificaciones sobre la cuestión. Así, ponía la regla como lo original y aplicaba sobre ella la opinión que preponderaba, proyectando el juicio sobre ella.

1.6. Aplicaciones jurisprudenciales de la regla según la cual la certidumbre no desaparece con el dubio en el libro de ḥudūd⁶:

Es un estudio realizado en Jurisprudencia Comparada en el Instituto Superior de la Justicia de la Universidad Islámica del Imām Muḥammad Ibn Sa‘ūd en Riyaḍ presentado por Ibrāhīm Ibn Šalwāh al-‘umarī, para la obtención del título de Master en el año académico 2012.2013.

Esta investigación se presenta en 103 páginas, incluyendo la introducción y los índices. Este trabajo comprende, después de una introducción para definir la regla que establece que el dubio no hace desaparecer la certidumbre, cuatro temas de los que se deriva una serie de apartados, cada uno de los cuales analiza un aspecto determinado.

El investigador presenta el caso y, a continuación, analiza si hubo o no acuerdo entre los alfaquíes al respecto, justificando cada opinión con sus evidencias y pruebas y luego elige la que más prevalece, a su juicio, sobre la cuestión. También aportaba los pilares de la certidumbre en la cuestión aplicándoles la regla jurisdiccional según la cual la certidumbre no desaparece con el dubio. Así, dice por ejemplo:

⁶ Al-‘umarī, Ibrāhīm Ibn Šalwāh, *al-Taṭbīqāt al-Fiqhiyyah li qā‘idat al-Yaqīn lā yazūl bi-l-šakk fī kitāb al-Ḥudūd*, Las aplicaciones jurisprudenciales de la regla de que la certeza no desaparece mediante el dubio en el libro de las leyes prescritas, Riad, Universidad Islámica del Imām Muḥammad Ibn Sa‘ūd (Instituto Superior de la Justicia), 2013.

“Queda claro entonces que la certidumbre en esta materia es tal y tal y el dubio es tal y tal, y según la regla, emite un veredicto, aunque los eruditos en sus diferentes deducciones y justificaciones no abordaron un paralelismo entre el dubio y la certidumbre en el tema tratado, y sobre el que es aplicable la regla mencionada”.

El estudio es una crítica de lo que se dice a la luz de la regla según la cual la certidumbre no desaparece con el dubio, proyectándola sobre lo que él considera preponderante.

Pero este no es un trabajo que escudriñe las deducciones y justificaciones de los juristas en esta regla para corroborar lo que dicen. Y esto difiere de lo que estudiamos aquí a través de los textos de Ibn Qudāma para evitar una pena para los acusados penalmente dudando en que se merezcan tal castigo.

1.7. Las aplicaciones jurisdiccionales de la regla según la cual la certidumbre no desaparece con el dubio en la Justicia y en los testimonios⁷:

Un estudio realizado en el marco de un Master en Jurisprudencia Comparada en el Instituto Superior de la Justicia de la Universidad islámica de Muḥammad Ibn Saʿūd en Riyad, para la obtención del título de Master, durante el año académico 2012.2013, por Ziyād Ibn ʿAbd al-Bāqī al-Musallam.

Es un estudio de 93 páginas incluida la introducción y los índices, donde se explica que la certidumbre no desaparece con el dubio. Este trabajo consta de dos apartados principales: el primero, sobre las aplicaciones jurisprudenciales de la regla en el libro titulado *al-Qaḍāʾ*, o la Jurisdicción, y el otro apartado sobre las aplicaciones jurisdiccionales de la regla en el libro titulado los “testimonios”.

Bajo cada apartado figuran una serie de temas divididos en varios artículos. El autor presenta la cuestión y luego los acuerdos o discrepancias de los ulemas sobre la misma. En caso de discrepancias el autor presenta las diferentes opiniones atribuidas a sus autores y las pruebas que aduce cada parte, para luego analizar algunas opiniones, haciendo prevalecer lo que estima oportuno sobre el tema. A continuación, habla de la relación de la regla con dicha cuestión diciendo:

“Que lo originario de la cuestión es tal y tal, esto es la certidumbre. Cualesquiera incidencias son dudas planteadas a las que no se presta atención y no

⁷ Al-Muslim, Ziyād Ibn ʿAbd al-Bāqī, *al-Taṭbīqāt al-Fiqhiyyah li qāʿidat al-Yaqīn lā yazūl bi-l-šakk fī kitāb al-Qaḍāʾ wa-l-Šahādāt*, Las aplicaciones jurisprudenciales de la regla de que la certeza no desaparece mediante el dubio en el libro de la Justicia y los testimonios, Riad, Universidad Islámica del Imām Muḥammad Ibn Saʿūd (Instituto Superior de la Justicia) 2013.

se toman en cuenta porque la certidumbre no desaparece con el dubio”. Es pues una proyección de la regla sobre la cuestión. Este trabajo es relativo a las aplicaciones de la regla según la cual la certidumbre no desaparece con el dubio en la Justicia y en los testimonios no corresponde a sentencias sobre delitos ni sobre los testimonios, sino que es algo genérico en las demandas que se presentan ante el juez tanto en las transacciones y tratos como en los estatutos personales o en los delitos.

Este estudio, al igual que los dos anteriores, difiere del trabajo que elaboramos para escudriñar la incidencia del dubio para Ibn Qudāma e investigar en sus textos para ver el efecto del dubio y sus indicios con el fin de evitar la aplicación de una pena contra un acusado por un delito.

Teniendo en cuenta estos últimos cuatro estudios, vemos que comparten factores comunes, especialmente:

1. Estos estudios proceden de la misma fuente; el Departamento de Jurisprudencia Comparada del Instituto Superior de la Justicia de la universidad del Imām Muḥammad Ibn Saʿūd.

2. Este tipo de investigación académica tiene el mismo nivel. Son trabajos de investigación para obtener el título de Master del Instituto Superior de la Justicia⁸.

3. Estos trabajos siguieron la misma metodología en la investigación. Todos tienen en común empezar con definir la regla según la cual la certidumbre no desaparece con el dubio, aprotando en cada apartado una cuestión junto con las diferentes posturas de los ulemas en torno a ella. Para optar después por una de aquellas posturas explicando los motivos para tal elección. Pero siempre de conformidad con la regla según la cual la certidumbre no desaparece con el dubio.

4. Todos los trabajos recurren a la regla antes citada como una regla marco que aplican a lo preponderado a juicio del estudioso.

1. 8. Los aspectos que distinguen nuestro trabajo de los anteriores:

1. El estudio que llevamos a cabo trata el impacto que pueda dejar el dubio para evitar condenar a un acusado según los estudios de Ibn Qudāma. Se basa principalmente en una lectura analítica de los libros de Ibn Qudāma para ver los motivos que llevan a este jurista no sancionar a un acusado, por la existencia de cualquier tipo de dudas en el caso. En este sentido tendremos muy en cuenta lo

⁸ Estudio breve complementario que el investigador presenta como trabajo de investigación en el Instituto Superior de la Justicia.

dispuesto en las publicaciones del autor estudiado. Nuestro objetivo, es hacer el estudio desde dentro del marco jurídico que establece Ibn Qudāma para destacar el efecto del dubio para él en el castigo por un crimen.

2. Limitar y reducir el trabajo de investigación a los efectos del dubio para Ibn Qudāma en evitar el castigo para un acusado en lo penal que no es general sobre el efecto del dubio en la aplicación de la pena para la opinión de todos los alfaquíes.

3. Destacar el valor y la importancia de la Jurisprudencia de Ibn Qudāma en la Justicia de Arabia. En este aspecto no hemos encontrado estudios académicos a pesar de una larga investigación, así como de averiguaciones y exploraciones en los índices de búsqueda de los centros de estudios islámicos, y el acceso a las listas de bibliotecas públicas y los índices de estudios de postgrado en las universidades saudíes y los índices de los archivos de la Biblioteca Nacional del rey Fahd donde se registran todos los estudios académicos y teóricos de las universidades saudíes.

Nuestra búsqueda para hallar un estudio en torno a la importancia de la Jurisprudencia de Ibn Qudāma, especialmente en la Justicia saudí, no dio ningún resultado. Por ello creemos que nuestro estudio va a dar una nueva aportación en este campo.

No cabe duda de que lo que se ha encontrado de los estudios previamente mencionados nos beneficiará en este nuestro trabajo. Por otro lado, nos da pie para completar la falta de puntos que no han sido abordados, si bien lo que investigamos es más especializado en cuanto a la relación del dubio para con evitarel castigo y no aplicarlo al acusado. Asimismo, en términos de estudiar este punto en la Jurisprudencia de Ibn Qudāma, y la importancia de su doctrina en la Justicia saudí.

1.9. Los motivos de la elección del tema y la importancia del mismo:

Estudiar el efecto del dubio en el castigo penal es una de las cuestiones más importantes en los veredictos sobre delitos y en la aplicación de la pena al acusado. Y este es un campo amplio e importante que interesa a académicos y a juristas.

En cuanto a los estudiosos del patrimonio islámico que prestaron atención a las resoluciones o veredictos de lo penal y el gran interés por parte de muchos estudiosos contemporáneos para poner los cimientos de la legislación penal islámica, y poner de relieve tesoros diseminados en los libros del rico legado del *fiqh* del que es repleta la biblioteca islámica, sobre todo después de la publicación de este acervo y edición del mismo.

Hemos estimado oportuno elegir el tema de la incidencia del dubio en la evitación de la pena emitida contra un acusado en la jurisprudencia penal de Ibn Qudāma y la importancia de la misma en la Justicia saudí contemporánea por las siguientes razones:

1. La *Šaria* es considerada una fuente de leyes en muchos países islámicos tal y como figura en los textos de las constituciones de dichos países. El Reino de Arabia Saudí la considera como la única fuente para el gobierno y para la Justicia.
2. La necesidad para los que establecen regulaciones de leer sobre la Jurisprudencia islámica como una de las fuentes de legislación.
3. Los libros de Ibn Qudāma son el punto de referencia en la Jurisprudencia de la doctrina *hanbalí*, siendo el tratado titulado *al-Muġnī* una referencia fundamental en la Jurisprudencia islámica en general ya que es toda una enciclopedia jurisprudencial.
4. Arabia saudí procura seriamente desarrollar la Justicia en el marco de la *Šaria* como árbitro y pone de relieve los estudios relativos a la regularización y codificación de las cuestiones jurisprudenciales como un aspecto preponderante. Y ello con especial atención a los casos referentes a los delitos y sus castigos.
5. La aparición de aplicaciones erróneas.
6. El desconocimiento de mucha gente de la realidad de la *Šaria*, juzgada a través de una visión superficial sin profundización en el conocimiento de sus veredictos y sus aplicaciones, sus fundamentos y el porqué de los mismos.
7. Dar a conocer un modelo de la jurisprudencia islámica a los interesados tal como profesores, sociólogos, a los que trabajan en el campo del derecho, jueces, abogados y letrados españoles, para ponerlos al tanto de su filosofía y la precisión de los términos de veredictos sobre delitos, así como explicarsu actitud frente al efecto del dubio en el castigo penal.

1.10. Objetivos del estudio:

La investigación tiene como objetivo conocer la Jurisprudencia de Ibn Qudāma respecto a la incidencia del dubio en la evitación de la pena en materia penal y determinar su posición frente a la sanción penal en lo judicial y cara a la dignidad del

ser humano. Por lo tanto, resaltar la jurisprudencia de uno de los sabios más grandes de la Ley islámica en la incidencia del dubio sobre la sanción aplicada a una acusación penal, con el objetivo de que jueces, abogados y juristas tengan conocimientos de este extremo particular del Código penal Islámico que cuida del impacto del dubio en la evitación de la pena para los acusados penalmente, para Ibn Qudāma.

1.11. Importancia del estudio:

La importancia del trabajo sobre la incidencia del dubio en prevenir un castigo a un imputado en un delito para Ibn Qudāma, radica en lo siguiente:

1. Sentenciar sobre delitos es una de las funciones más importantes de la Justicia y la que más transcendencia tiene por ser relativa a la seguridad del ser humano y su dignidad.
2. la relación del dubio con condenar o declarar inocente a un imputado es una de las cuestiones más transcendentales del código penal.
3. Se oyen gritos de muchos entusiastas de la aplicación de la Šaria islámica en los países arábigos e islámicos, mientras la mayoría desconoce sus aplicaciones o sus reglas más elementales, tal como la incidencia del dubio en prevenir la aplicación de una pena.
4. La dependencia de la Justicia saudí de la Jurisprudencia islámica hace insoslayable realizar un estudio especializado sobre todas sus referencias y sus bases. De aquí la importancia del estudio de la incidencia del dubio en prevenir un castigo a un acusado sentenciado en un delito para Ibn Qudāma como referencia académica de la Jurisprudencia islámica.

1.12. La importancia de la Jurisprudencia de Ibn Qudāma en la Justicia saudí:

Ibn Qudāma es un eminente erudito y uno de los más influyentes alfaquíes en la Jurisprudencia islamica, llegando a ser una referencia por su libro *al-Muğnī* considerado toda una enciclopedia y una referencia en el derecho comparado por aportar las tesis de sus antecesores, amén de sus esfuerzos interpretativos que le han merecido ser un absoluto estudioso e innovador en la jurisprudencia islámica⁹.

⁹ Se comentará en el capítulo tercero la importancia la contribución de Ibn Qudāma a la jurisprudencia islámica, con especial referencia a su libro *al-Muğnī*.

Y por la adopción de la Justicia saudí de la jurisprudencia islámica, es de esperar que la Jurisprudencia de Ibn Qudāma tenga una gran importancia en ella, y esto es lo que veremos fehacientemente en el segundo capítulo que trata de la autoridad de referencia saudí y la importancia de la jurisprudencia de Ibn Qudāma en ella.

Capítulo II: La Justicia Saudí y Ibn Qudāma:

2.1. Prefacio:

Reino de Arabia Saudí: este nombre fue dado oficialmente el 23 de septiembre de 1932 al conjunto de regiones que formaban la Península Arábiga, con capital en Riyyad, desde donde comenzó el Estado, con la entrada de ʿabd al-ʿazīz Al Saʿūd en la misma el año 1902. De ahí inició luego su expansión hasta cubrir la mayor parte de la Península Arábiga.

Dicho Estado fue creado en aquel territorio, basándose en el Islam y las leyes islámicas de la *Šaria* por los siguientes motivos:

1. Que la religión de los habitantes de la zona es el Islam.
2. Que el Islam es el capital del Estado y la fuente de su legitimidad.
3. El Estado saudí es quien ha avalado la reforma que llevó a cabo Muḥammad ibn ʿabd al-Wahhāb en la Península Arábiga¹⁰ en el siglo XVIII
4. La ubicación de las Dos Mezquitas Sagradas en territorio saúdí hace que el Estado se vea obligado a asumir su responsabilidad ante el mundo y la Umma islámicos en enarbolar la bandera del Islam.

Por estas razones sobre las que se ha levantado el Estado saudí, los estatutos de Ley Fundamental del Reino que fue reformulada últimamente el año 1992 subraya que el Reino de Arabia Saudí es un Estado árabe islámico con plena soberanía, cuya religión es el Islam y su Constitución es el Libro de Allah y la *Sunna* de Su Mensajero, la paz sea sobre él. El poder en el país basa su autoridad en la Jurisprudencia islámica. Ambos son los juzgadores de dicho régimen y todos los sistemas del Estado. El régimen de gobierno se basa en la justicia, la consulta o

¹⁰ Muḥammad Ibn ʿabd al-Wahhāb Ibn Sulaimān al-Tamīmī, nacido el año 1703 de la E.C. en la localidad al-ʿuyaynah, uno de los pueblos de Naʿd. Empezó aprendiendo de la mano de su padre. Luego partió para el mismo propósito a la Madīnah Resplandeciente y allí contactó con algunos de sus sabios encontrando en ellos lo que iba acorde con su opinión de criticar las novedades nocivas y las infracciones cometidas por los musulmanes en la fe del Islam en la región de Naʿd.

Luego continuó su viaje a Basora y después a al-Aḥsāʾ. Regresó a Naʿd encontrando que su padre se había trasladado a la localidad de Ḥuraimalāʾ. Tras el fallecimiento de su padre empezaron a aflorar sus opiniones en crítica del status de la sociedad cara a las innovaciones nocivas y empezó su llamamiento a la reforma. Estuvo así hasta que se encontró con el emir de al-Dirʿiyyah, Muḥammad Ibn Saʿūd quien se comprometió a apoyarlo y propagar su llamamiento. Así, la superficie del país se expandió en lo político y en lo religioso hasta cubrir casi a toda la Península Arábiga. Muere Muḥammad Ibn ʿabd al-Wahhāb el año 1791. tras haber arraigado su llamamiento y hubo un Estado que lo cuidaba. Véase sobre su biografía: Ibn Bīšr, ʿuṭmān Ibn ʿabd Allah, *ʿunwān al-Maʿyad fī Tārīḥ Naʿd*, Riad, Ministerio de Educación saudí, 1973, p. 19. Ibn Ǧannām, Ḥasan, *Tārīḥ Naʿd*, Beirut, Dār al-Šurūq, 1994, p. 81. Ibn Hadlūl, Saʿūd, *Tārīḥ Mulūk Al Saʿūd*, Riad, el editor es el autor, Imprenta al-Madīnah, 1982.

Šūrā y la igualdad de conformidad con la ley islámica. El poder judicial es una autoridad independiente y no hay poder sobre los jueces en su administración de la Justicia excepto el de la ley islámica.

Los tribunales aplican para las causas que les sean planteadas las reglas y resoluciones de la Šaria islámica, según establece el Libro de Dios y la *Sunna*, así como lo que decreta el soberano de provisiones que no entren en conflicto con el Corán y la *Sunna*.

El rey es el Jefe del Estado, de conformidad con lo establecido por el Islam. El es quien supervisa la aplicación de la ley islámica, los reglamentos y las políticas públicas del Estado, para proteger al país y defenderlo¹¹.

El Estado saudí considera la ley islámica como fuente de las resoluciones y autoridad de referencia en la Justicia en todas las causas y en particular, las penales; así, el Reino de Arabia Saudí ha adoptado el Libro de Allah y la *Sunna* de su Mensajero como una Constitución, en virtud de la cual trabaja aplicando las reglas de la Šaria indulgente en todas partes del reino, y sobre todas las sociedades, tanto en las zonas urbanas como en las nómadas, teniendo en consideración que la Šaria, en el aspecto penal, es parte de la religión¹².

Este capítulo tiene por objeto presentar la Justicia de Arabia Saudí desde una perspectiva histórica, la cual se basa en la ley islámica y sus interpretaciones. También pone de relieve la importancia de la jurisprudencia de Ibn Qudāma en ella.

2.2. Historia judicial saudí:

Tras la entrada de ʿAbd al-ʿAzīz en Riyad y después de extender su dominio sobre ella y sus alrededores, el país se dividía en cuatro regiones:

1. Gobierno de los nobles en al-Ḥiḡāz que dependía del Estado otomano.
2. Gobierno de la familia de Al Rašīd en Ḥā'il, que era partidaria del Estado otomano.
3. La región de al-Aḡsā' que estaba bajo el gobierno otomano.

¹¹ véase: al-Dahyān, ʿAbd al-Raḡmān, *al-Nuḡum al-Islāmiyyah wa ḡayāt al-bašar ilayhā. Al-Namuḡay al-Suʿūdī*, o, los sistemas islámicos y la necesidad de los Hombres de ellos. El sistema saudí, Medina, Dār al-Maʿāṭir, 2002, p.p. 223-239. Al-Fawzān, Muḡammad Ibn Barāk, *al-Tanẓīm al-Qaḡā'ī al-ʿYadīd fī-l-Mamlakah al-ʿArabiyya al-Suʿūdiyya*, o La nueva organización judicial en el Reino de Arabia Saudí. Estudio comparativo en Jurisprudencia islámica, Riad, Librería al-Qānūn wa-l-Iqtisād, 2010, p.p. 204-205. Y el sitio del Ministerio de Asuntos Exteriores saudí:

www.mofa.gov.sa/aboutKingDom/SaudiGovernment/Pages/BasicSystemOfGovernance24887.aspx

¹² ʿYumuʿah, Rābiḡ Luṭfī, *Ḥālat al-Amn fī ʿahd al-Malik ʿAbd al-ʿAzīz*, o Status de seguridad en la época del rey ʿAbd al-ʿAzīz, Riad, Dārat al-Malik ʿAbd al-ʿAzīz, 1982, p. 84.

4. La región de ^Casīr y ^Yizān al sudoeste de la Península Arábiga que estaba bajo el gobierno de tribus y clanes de la zona y dependientes del gobierno otomano¹³.

La Justicia en ^Hiḡāz y al-Aḡsā' era más organizada y desarrollada habiendo conocido organizaciones administrativas debido a la influencia del Estado otomano en estas zonas. La Justicia en ^Casīr y ^Yizān era igual que la que reinaba en ^Hiḡāz y al-Aḡsā' por depender del Estado otomano. A parte de esto, había una Justicia tribal en sus zonas desérticas. Así pues, la Justicia en aquellas regiones dependientes del Estado otomano era más organizada que en la zona del centro de la Península, donde la Justicia de modo general se caracterizaba por su sencillez.

Así, hallamos que en las zonas urbanas los habitantes de ciudades y pueblos recurrían a un juez dependiendo de la doctrina jurisprudencial de la zona, si bien, lo predominante era la doctrina *ḡanbalī*. En muchos casos, el juez ejercía la Justicia por amor a Dios, y no como un cargo a cambio de un sueldo, por lo que era bien estimado y respetado y gozaba de la confianza de los todas las partes¹⁴.

En las zonas beduinas, donde prevalecía el sistema tribal de gobierno, los hábitos y tradición predominaban y se recurría a la ley religiosa y al derecho consuetudinario reinante en la tribu. Llevaba a cabo este arbitraje los llamados sabios u hombres de sabiduría o ^Cārifah¹⁵ quienes sentenciaban de acuerdo con veredictos mixtos entre la ley religiosa y la consuetudinaria, debido a la parquedad de conocimientos en las zonas de desierto. Pero los que vivían cerca de las ciudades recurrían a los jueces de la ciudad más cercana a ellos. La Justicia por aquel entonces carecía de ordenación, de organización y de unificación de la autoridad de referencia¹⁶.

¹³ Al Duraib, Sa'ūd Ibn Sa'd, *al-Tanzīm al-Qaḡā' fī-l-Mamlakah al-^Carabiyyaal-Sucūdiyya*, Organización judicial en el Reino de Arabia Saudí, Riad, Dār al-Hilāl, 1984.

¹⁴ Al al-Šaij, 'Abd al-^Cazīz Ibn 'Abd Allah, *Lamahāt ḡawla al-Qaḡā' fī-l-Mamlakah al-^Carabiyyaal-Sucūdiyya*, o, Breve introducción sobre la Justicia en el Reino de Arabia Saudí, Riad, 'Ālam al-Fawā'id, 1421 de la hégira, p. 75.

¹⁵ Al-^Cārifah: Personaje que impone a sí mismo por la convicción de la sociedad beduina de él debido a que reúne altos conocimientos, buenos modales, rectitud, clarividencia. Se encarga de zanjar las disputas entre los beduinos por su conocimiento de las costumbres y las tradiciones tribales y locales. Véase: Ministerio de Justicia, *al-Qaḡā' fī-l-Mamlakah al-^Carabiyya al-Su'ūdiyya, Tārīḡuhu, mu'assasātuḡu, mabādi'uhu*, o, La Justicia en el Reino de Arabia Saudí. Su historia, sus instituciones y sus principios, Riad, Ministerio de Justicia, 1419 de la hégira, p. 57. Al al-Šaij, 'Abd al-Malik Ibn Aḡmad, *Taḡawwūr idārat al-Qaḡā' fī-l-Mamlakah al-^Carabiyya al-Su'ūdiyya*, Riad, es editor y autor, 2010, p. 48.

¹⁶ Véase: Al al-Šaij, 'Abd al-Malik, *Taḡawwūr idārat al-Qaḡā' fī-l-Mamlakah al-^Carabiyya al-Su'ūdiyya*, o, Evolución de la administración de la Justicia en el Reino de Arabia Saudí, op.cit, p. 48. Abū Tālib, ḡāmid Muḡammad, *al-Niḡām al-Qaḡā' fī-l-Mamlakah al-^Carabiyya al-Su'ūdiyya*, o, El sistema judicial en el Reino de

2.3. La base referencial de la Justicia saudí:

Esta diversidad previamente mencionada sobre las prácticas de la Justicia presentó un problema serio a ^Cabd al-^Cazīz Al Sa^Cūd en su construcción del nuevo Estado. Era obligatorio vencer este óbice, particularmente, porque se refería a un asunto importante que concierne las autoridades estatales. Así, pensó en la unificación del poder judicial, haciendo que su objetivo fundamental fuera gobernar con la ley islámica, siendo ésta la base sobre la cual se levantó el Estado.

Es más, la religión de todo el país era el Islam; y lo que le facilitó la tarea fue el hecho de que los intentos judiciales anteriores y los contemporáneos en las ciudades y zonas urbanas, y en al-Ḥiṡāz, al-Aḥsā' y ^Casīr eran gobernados por la Ley islámica, aunque hubo múltiples fuentes de Jurisprudencia de referencia. Así pues, se tuvo que elaborar los sistemas judiciales en un marco aceptable por todos, reflejando la autoridad y prestigio del Estado y garantizando la administración de la Justicia y la aplicación de dictámenes de la *Šaria*¹⁷. Pero, ¿cómo enfrentarse a aquello a lo que la gente se ha habituado y que está siendo muy arraigado entre ellos?

^CAbd al-^Cazīz comenzó con al-Ḥiṡāz siendo la más avanzada en las prácticas de la Justicia y la más adelantada administrativamente. Así, delegó en el Consejo Nacional (el Consejo de Consultas o *Šūrā*) la supervisión del sistema de los tribunales y su ordenación, Consejo que fue creado en La Meca el 1344 de la hégira, mediante el comunicado emitido por ^CAbd al-^CAzīz:

“Que de las competencias del Consejo es estudiar el sistema judicial de los tribunales y su ordenación de modo que asegure la administración de la Justicia y la aplicación de las disposiciones legales de la *Šaria* de forma que no las dejara al capricho de nadie”¹⁸. Dicho rey reafirmaba el principio de que el poder judicial fuera conforme a la Ley islámica. De este modo, en 1349 de la hégira afirmó ante el mencionado Consejo de la *Šūrā* el reino de la *Šaria* diciendo: “He ordenado que no se promulgue en el país ningún sistema ni se aplique en su caso antes de ser expuesto a su Consejo...Ustedes saben que la base de nuestro gobierno y nuestros sistemas es la Ley islámica y ustedes en este marco son libres para promulgar toda ordenanza y establecer la acción que vean a favor del país con la condición de que

Arabia Saudí, El Cairo, Dār al-Fikr al-^Carabī, 1984, p. 19. Al-Duraib, op.cit., 2/16, p. 18.

¹⁷ Al al-Šaij, ^Cabd al-Malik, *Taṭawwur idārat al-Qaḍā' fī-l-Mamlakah al-^Carabīyya al-Su'ūdīyya*, o, Evolución de la administración de la Justicia en el Reino de Arabia Saudí, op.cit, p. 52.

¹⁸ Al Duraib, op. cit., p.18.

no sea contraria a la *Šaria* del Islam”¹⁹.

Y con ello daba a este Consejo una cierta autoridad legislativa avanzando así en el camino de la reforma.

2.3.1. La utilidad de las Escuelas doctrinales:

Abd al-ʿAzīz Al Saʿūd dio otro paso. Además del antes mencionado en el que otorgó competencias legislativas al Consejo Consultivo o *Šurà* en la forma de exigir el aprovechamiento de las Escuelas de Jurisprudencia islámica en la administración de la Justicia, que era una etapa de transición perseguida por él al comienzo de su reinado, en línea con lo que la gente estaba acostumbrada y de acuerdo con lo que estaban familiarizados de las doctrinas de la Jurisprudencia, vemos en una alocución oficial que dijo:

“La doctrina que aplica el Tribunal de la *Šaria* no está limitada a una doctrina particular, sino que emite sus veredictos de acuerdo con lo que queda claro, independientemente de la doctrina, sin diferencia entre una doctrina y otra”²⁰. El rey confirmó este extremo en otro discurso en el que subraya: “no nos limitamos a una doctrina, excluyendo otras. Cuando se halla una fuerte evidencia en una de las cuatro Escuelas la adoptamos y nos adherimos a ella; pero si no encontramos una sólida prueba se aplica lo dicho por el Imām Aḥmad”²¹.

Aquí se ve que el rey ʿAbd al-ʿAzīz se ha centrado en la evidencia, por ser la referencia para todos. Así, cuando se encuentra una evidencia en la *Šaria* de cualquier doctrina, la Justicia tiene que adoptarla. Y si no hay evidencia se atiene a las pruebas aducidas en la doctrina del Imām Aḥmad (Escuela Ḥanbalī de cuyos máximos exponentes es Ibn Qudāma) por ser la doctrina más cercana a la prueba.

Aquí hallamos dos puntos:

Primero: que este procedimiento político exigido por la naturaleza de la composición demográfica en al-Ḥiḡāz y al-Aḥsāʾ de modo especial por haber sido estas dos regiones capitales científicas que gozaban de pluralismo doctrinal religioso.

Segundo: los discursos del rey tendían a designar a la Escuela Ḥanbalī como la doctrina a la que hay que atenerse y la que es aplicable en la Justicia.

¹⁹ Idem, p.p. 79-80.

²⁰ Idem, p.80.

²¹ Idem, p.80.

2.3.2. La definición de la referencia jurisdiccional de la Justicia:

El panorama judicial abierto a todas las Escuelas doctrinales islámicas en general y a la Escuela Ḥanbalī en particular, no ayudaba a unificar la Justicia en el país debido a la multiplicidad de libros de Derecho islámico. Hubo pues que recurrir a ordenar las referencias de la Justicia con el fin de que las sentencias no difirieran de un juez a otro.

De aquí, la resolución número (3) del Organismo de Control Judicial con fecha 07/01/1347 de la hégira ratificada por el rey ^cAbd al-^cAzīz y que dispone lo siguiente²²:

Que el curso de la Justicia en todos los tribunales sea correspondiente a lo que fue dado en dictámenes o *fatwas* a tenor de la doctrina del Imam Aḥmad Ibn Ḥanbal, debido a la facilidad de revisar sus libros, y porque los tratadistas en la literatura sobre su doctrina están comprometidos con las evidencias religiosas de la *Šaria*, amén de su difusión en la mayor parte del país.

Que los tribunales se basen, al adoptar la doctrina del Imām Aḥmad ibn Ḥanbal, los siguientes libros:

- Explicación de la Suma de voluntades o *Šarḥ muntahà al-Irādāt*²³.
- Explicación del tratado al-Iqnā^c o La Convicción, denominado Kaššāf al-Qinā^c ^can matn al-Iqnā^c²⁴.

Se sigue pues a estos dos tratados si son unánimes en el criterio, o si uno de ellos tiene un dictamen peculiar de él sólo pues será seguido por los jueces; en caso de diferencias se aplicará lo que hay en el libro titulado al-Muntahà.

Si estos dos tratados explicativos no existen en el tribunal, el veredicto será basado en lo que hay en: *Šarḥ zād al-Mustaqnī^c ^calà al-Muqnī^c*, conocido por *al-Rawḍ al-Murabba^c Šarḥ zād al-Mustaqnī^c*²⁵

²² Idem, p.27-29. Al al-Šaij, ^cAbd al-^cAzīz, *Lamaḥāt ḥawl al-Qaḍā' fī-l-Mamlakah al-^carabiyya al-Su'ūdiyya*, *op. cit.*, p 108.

²³ *Šarḥ Muntahà al-Irādāt*, del sabio al-Ḥanbalī Maṣṣūr Ibn Yūnus al-Bahwātī, y *Muntahà al-Irādāt*, que es un libro escrito por Ibn Al-Naŷŷār en el que compaginó entre el libro al-Muqnī^c de Ibn Qudāma y la obra al-Tanqīh de ^calā' al-Dīn al-Mirdāwī, con algunas libertades científicas y algunas añadiduras. Y esto de las correcciones originariamente es un refinamiento y una revisión de al-Muqnī^c que es el libro citado más arriba de Ibn Qudāma. Por ello, el libro *Muntahà al-Irādāt* se debe a al-Muqnī^c de Ibn Qudāma. Véase, Ibn Badrān, *op. cit.*, p. 439. Al-Turkī, *al-Maḍhab al-Ḥanbalī*, *op. cit.*, 2/492.

²⁴ *Šarḥ al-Iqnā^c (Kaššāf al-Qinā^c ^can Matn al-Iqnā^c)*, o, Explicación de la persuasión (el Revelador de la máscara del corpus de la persuasión) de Maṣṣūr al-Bahwātī. Referente al libro titulado *al-Iqnā^c* pues pertenece a Mūsà Ibn Aḥmad al-Ḥiŷŷāwī quien tomó la mayor parte de sus cuestiones del *al-Muqnī^c* de Ibn Qudāma y otros libros de la Doctrina. Véase, Ibn Badrān, *op. cit.*, p. 442. Al-Turkī, *al-Maḍhab al-Ḥanbalī*, *op. cit.*, 2/485 y 509.

²⁵ *al-Rawḍ al-Murabba^c Šarḥ zād al-Mustaqnī^c*, o, El jardín cuadrado explicación de la provisión del que solicita

Explicación de la guía del estudiante, llamado *Manār al-Sabīl šarḥ al-Dalīl*²⁶.

Si el juez no encuentra un texto sobre la causa en los tratados mencionados, habrá que buscar un texto en los libros de la doctrina *ḥanbalī* que se distingue por ser más extenso y de más amplia perspectiva, juzgando con lo que es preponderante.

Pero hubo otros tratados acreditados para los jueces a parte de los anteriores:

El tratado titulado *al-Muḡnī*, de Ibn Qudāma²⁷.

La Gran Explicación sobre el Convincente o *al-Šarḥ al-Kabīr* ^{de} *al-Muḡnī* de ^{de} *ʿAbd al-Raḥm ān Ibn Qudāma*²⁸.

No cabe duda de que este intento para enmarcar la Justicia y unificar la base referencial contribuyó a la consecución de la unidad judicial en el país.

Si los tribunales religiosos se pronuncian de acuerdo con la Escuela *Ḥanbalī*, pero que los jueces encontrasen dificultades en su aplicación en algún punto o caso de forma que no pudieran conseguir con dicha aplicación el espíritu de la *Šaria* que pretende atenerse al interés, se procedería a mirar en el resto de las Escuelas de Jurisprudencia islámica, según lo que exige el interés de la *Šaria*, y se decidiría proceder adelante con ello de conformidad con esa doctrina teniendo en cuenta los intereses de la *Šaria*²⁹.

Nos interesa aquí mencionar que estos libros que se han acreditado en la autoridad de la Justicia saudí, aparte de *al-Muḡnī* de Ibn Qudāma, se remontan en sus raíces, en la mayor parte de su literatura, a la jurisprudencia de Ibn Qudāma en su *al-Muḡnī*^c, directa o indirectamente. *Al-Šarḥ al-Kabīr* tiene clara relación directa con el libro *al-Muḡnī*^c, el cual es una explicación del mismo; *Muntahā al-Irādāt* reúne

ser convencido. Es la única explicación de *al-Zād fī zamān šudūr al-Qarār*, o, La provisión en el tiempo cuando se emite la decisión; y, *al-Šarḥ de Maṣṣūr al-Baḥūtī*. Referente a *Zād al-Mustaḡnī*^c pues es un resumen de *al-Muḡnī*^c de Ibn Qudāma que resumió el alfaquí *al-Ḥanbalī* *Mūsā al-Hiṡyāwī*. Véase: Ibn Badrān, *op. cit.*, p. 437. *Al-Turkī, al-Madḥab al-Ḥanbalī*, o, la Doctrina *ḥanbalī*, *op. cit.*, 2/487 y 517.

²⁶ *Šarḥ dalīl al-Tālib al-Musammā Manār al-Sabīl Šarḥ al-Dalīl*, o, Explicación de la guía del estudiante llamada *al-Manār* del camino, explicación de *al-Dalīl*, de *Ibrāhīm Ibn Ḍawwān*, muerto el 1353 de la hégira, 1934 de la E.C. En cuanto a *al-Dalīl* pues fue *Marʿī Ibn Yūsuf al-Karmī* su autor, muerto el año 1624. Muchos ulemas declararon que es un resumen realizado por él del *Muntahā al-Irādāt*, anteriormente citado. Véase: Ibn Badrān, *op. cit.*, p. 442. *Al-Turkī, Al-Madḥab al-Ḥanbalī*, o, la Doctrina *ḥanbalī*, *op. cit.*, 2/502.

²⁷ Se dio su definición anteriormente. Lo que afirma el interés del rey ^c*ʿAbd al-ʿAzīz* por la Jurisprudencia de Ibn Qudāma es el hecho de haber enviado una copia de *al-Muḡnī* de Ibn Qudāma y del *Šarḥ al-Kabīr* a la imprenta de *Rašīd Ridā* en Egipto la cual sacó quinientos ejemplares y esta fue la primera edición de *al-Muḡnī*. Véase, *al-Rifāʿī*, *op. cit.* 2/655.

²⁸ *Al Šarḥ al-Kabīr li-l-Muḡnī*^c de ^c*ʿAbd al-Raḥmān Ibn Muḥammad Ibn Qudāma* es el hermano mayor de *al-Muwaffaq Ibn Qudāma*. Dicho libro fue famoso por este nombre, si bien su autor lo tituló *al-Šāfi*. En el explicó el libro de *al-Muḡnī*^c de su tío paterno Ibn Qudāma contando en su explicación con la enciclopedia de su tío paterno sobre Jurisprudencia, *al-Muḡnī*, y agregó cosas de su propia cosecha. Véase: Ibn Badrān, *op. cit.*, p. 435.

²⁹ Véase: *Al Duraib*, *op.cit.*, p. 27, 28. *Al al-Šaij*, ^c*ʿAbd al-ʿAzīz*, *op. cit.*, p. 107-110. Y, *Ḥamzah, Fuʿād, al-Bilād al-ʿarabiyya al-Suʿūdiyya*, o, El país de Arabia Saudí. Sin editor, 2001, pág. 196.

dos libros: uno es al-Muqni^c y el otro es al-Tanqīḥ de al-Mirdāwī y Matn al-Iqnā^c mas cuyos casos fueron tomados en su mayoría de al-Muqni^c; y el Zād al-Mustaḥṣi^c que es en realidad un resumen del libro al-Muqni^c; mientras el libro Dalīl al-Ṭālib o Guía del estudiante, tiene con al-Muqni^c algo en el medio ya que al-Dalīl es un resumen de Muntahā al-Irādāt que combina entre al-Muqni^c y al-Tanqīḥ tal y como adelantábamos.

2.4. Importancia de la Šaria y el fiqh en el sistema judicial saudí:

Introducción:

Por mucho que hayan abarcado estos libros que fueron escogidos como referencia para la Justicia en Arabia Saudí en sus inicios sobre cuestiones y esfuerzos interpretativos, no resultan representativos de toda la Šaria o Ley islámica, cuyos fundamentos y evidencias no conocen para nada el anquilosamiento o el estancamiento en una única opinión jurisprudencial. Puesto que si se hubiera congelado en una sola opinión no hubieran enriquecido los libros de *fiqh* a lo largo de la Historia del Islam, con tales opiniones jurisprudenciales y legislativas renovables con el paso del tiempo y propicias para las circunstancias de las épocas sucesivas y diferentes lugares, opiniones que llenan los libros de Jurisprudencia islámica en sus múltiples doctrinas.

Aquel intento fue adecuado para lo confinado que era el incipiente Estado y por su sencillez. Por ello, la Justicia en Arabia no se detuvo en esa etapa histórica, sino que iba al compás del avance científico y judicial. Así, encontramos durante el desarrollo de la educación y la creación de facultades de Derecho islámico en las universidades de Arabia que aportan a la Justicia jueces cualificados, que los estudiantes se intreresan por el estudio del *fiqh* comparado que se dedica a conocer las diferencias y aprende los múltiples puntos de vista doctrinales, para que los jueces se gradúen con una visión integral de las cuestiones jurisprudenciales.

La formación de jueces no se limita a graduarse de las facultades de Derecho islámico solamente. El Estado ha creado el Instituto Superior de la Justicia que comprende dos planes de estudio: el de la Jurisprudencia Comparada, y el de la política islámica. Este último, se interesa por el estudio de los diferentes sistemas jurídicos. Y esto fue uno de los pasos para desarrollar las fuentes de la Justicia en el país.

2.4.1. Afirmación del arbitraje de la Šaria en los sistemas y reglamentos:

De conformidad con la Ley de Procedimiento Penal emitida por decreto del Consejo de Ministros mediante Resolución N ° 200 de 14/07/1422 de la hégira, correspondiente al 01/10/2001 de la Era cristiana:

Artículo primero:

Los tribunales aplicarán en las causas planteadas ante ellos las provisiones de la Šaria islámica a tenor de lo indicado por el Libro de Dios y la *Sunna*, y lo que decreta el soberano de sistemas que no se opongan al Corán y la *Sunna*, ajustándose en sus actuaciones a las disposiciones de dicho sistema³⁰.

En el capítulo relativo a los aspectos de nulidad, citamos el artículo 188: todo proceso contrario a las normativas de la Šaria islámica o los regímenes provenientes de la misma, queda nulo³¹.

Y en la impugnación de la sentencia, el artículo 201: un veredicto es impugnado si es contrario a un texto del Libro de Dios, de la *Sunna* o del consenso³².

Sobre el régimen de arbitraje y su reglamento ejecutivo se lee en el artículo 39: los árbitros emiten sus resoluciones sin estar sujetos a los procedimientos reguladores, excepto lo que figura en el régimen de arbitraje y su reglamento ejecutivo; las resoluciones irán acorde con los requerimientos de la Šaria islámica, y los regímenes relevantes³³.

2.4.2. El juez debe ser especializado en Jurisprudencia islámica:

De acuerdo con el regimen de Justicia saudí, emitido por el Real Decreto N° M/78 del 30/ 09/2007³⁴:

Artículo 31: es condición de quien desempeñe un cargo en la Judicatura que haya obtenido un certificado de alguna universidad en la especialidad de Šaria en el reino, u otro certificado equivalente.

En el artículo 33: es condición de quien ocupe el cargo de auxiliar judicial (primer grado en la Judicatura), además de lo que dispone el artículo 31 de dicho

³⁰Ministerio de Justicia, Reino de Arabia Saudí, “sistema de procedimientos penales”, Revista al-^CAdl, número 21, muḥarram 1425 de la hégira, año VI, p. 127.

³¹ Idem, p. 165.

³² Idem, p. 168.

³³ Idem, número 31 de Raḡab de 1427 de la hégira, VIII año, p. 220.

³⁴ Idem, número 36 de Šawwal de 1428 de la hégira, IX año, p. 243-245.

régimen, que haya obtenido su certificado académico con una calificación no inferior a “bien” y una calificación no inferior a “muy bien” en Jurisprudencia islámica y sus fundamentos.

De acuerdo con el artículo 35: es condición para quien ocupe el grado de juez “b” haber pasado al menos un año en el grado de juez “c”, o haber trabajado en cargos judiciales similares por lo menos durante cuatro años, o haber enseñado Jurisprudencia y sus fundamentos en alguna universidad en el reino durante cuatro años por lo menos, o haber obtenido un título del Instituto Superior de la Justicia, o de una facultad de derecho islámico en el reino en la especialidad de *fiqh* o en sus fundamentos, o haber obtenido un diploma en estudios de sistemas del Instituto de Administración Pública de quienes tienen certificado de alguna facultad de derecho islámico del reino con una calificación general no inferior a “bien” y una calificación de al menos “muy bien” en Jurisprudencia islámica y sus fundamentos.

En el artículo 36: para ocupar el cargo de juez “a” debe haberse pasado al menos cuatro años en el grado de juez “b” o haber trabajado en cargos judiciales parecidos durante al menos ocho años, o haber enseñado *fiqh* o sus fundamentos en uno de los colegios del reino durante ocho años por lo menos; o haber obtenido un doctorado del Instituto Superior de la Justicia, o de una de las facultades de derecho islámico del reino en la especialidad de *fiqh* o sus fundamentos.

Hallamos en el artículo 37 y 38 sobre quien es promovido en la Judicatura para alcanzar el rango de Adjunto a un tribunal “b” si no iba ascendiendo en los rangos anteriores, pues que haya enseñado *fiqh* y sus fundamentos en alguna universidad del Reino durante once años; y para los que llegan al rango de Adjunto a un tribunal “a”, trece años enseñando *fiqh* o sus fundamentos en alguna universidad del reino, si no hubiera sido promovido en la judicatura.

Asimismo, se requiere la enseñanza de la Jurisprudencia o sus fundamentos para quienes no han pasado de una categoría a otra superior en la Judicatura para alcanzar el grado de presidente de tribunal o juez de apelaciones, con un aumento en la duración de la práctica de la enseñanza de una de estas dos asignaturas en uno de los colegios del Reino cada vez se avanza en el cargo a tenor de lo que disponen los artículos 39, 40 y 41³⁵.

³⁵ Idem., número 36 de Šawwal de 1428 de la hégira, IX año, p. 245.

De aquí la importancia de la Jurisprudencia islámica y sus raíces en la Justicia saudí siendo un elemento esencial para los que administran la Justicia.

2.4.3. Facultades de Derecho islámico y las ramas impartidas:

Los colegios de la *Šaria* son la primera fuente en el Reino de Arabia Saudí para la graduación de jueces. Estos colegios imparten la enseñanza de la Jurisprudencia islámica y sus fundamentos, cual la universidad Umm al-Qurà en La Meca, la Universidad Islámica de Medina, y la Universidad Islámica del Imām Muḥammad Ibn Saʿūd en Riyad y sus filiales.

Si consideramos la Universidad islámica del Imām Muḥammad Ibn Saʿūd como la mayor universidad para la graduación de jueces y la primera en este quehacer, y la única universidad que tiene un Instituto Superior de la Justicia, Instituto especializado en estudios de postgrado en Jurisprudencia comparada y en la política religiosa, vemos que imparte en Jurisprudencia en las facultades de derecho islámico el libro titulado *al-Rawḍ al-Murabbaʿ Šarḥ zād al-Mustaqniʿ*³⁶ de Maṣṣūr al-Baḥūṭī de la doctrina Ḥanbalī, mientras se echa mano de los otros libros cual *al-Muḡnī* y *al-Šarḥ al-Kabīr*, *al-Mubdiʿ* y *al-Kaššāf*, *al-Qināʿ*, también sobre el *fiqh* Ḥanbalī³⁷.

A parte del estudio comparativo del *fiqh*, y el estudio de los fundamentos del mismo, y a pesar de contar con *Rawḍat al-Nāẓir wa ʿYannat al-Manāẓir* de Ibn Qudāma como una referencia de éste en él, la Jurisprudencia y sus fundamentos son impartidos en la Facultad de *Šaria* de la Universidad del Imām en un ritmo de cinco módulos para la Jurisprudencia en el semestre académico, y cuatro módulos al semestre para los fundamentos de Jurisprudencia.

La enseñanza de la Jurisprudencia, sus fundamentos y las reglas jurisprudenciales representan el 38% del plan de estudios, mientras que el porcentaje restante se reparte en una serie de otras asignaturas religiosas de la *Šaria* como la hermenéutica, los Dichos del Profeta o hadices, la unicidad de Dios, pedagogía, entre otros.

En el Instituto Superior de la Justicia en su Departamento de Jurisprudencia Comparada vemos que el porcentaje de la Jurisprudencia, sus fundamentos y las

³⁶ *Zād al-Mustaqniʿ*, es el resumen del libro *al-Muḡnī* de Ibn Qudāma.

³⁷ Abā al-Jail, Sulaimān Ibn ʿabd al-ʿazīz, *Jādim al-Ḥaramain, al-Malik Fahd wa ŷuhuduhu fī jidmat al-Fiqh al-Islāmī*, o, El Custodio de los Santos lugares, Rey Fahd, y sus esfuerzos al servicio de la Jurisprudencia islámica, Riad, Universidad Islámica del Imām Muḥammad Ibn Saʿūd, 1424 de la hégira, p. 276.

reglas jurisprudenciales representan el 68,75% del plan de estudio³⁸.

Tras haber pasado revista de la Historia de la Justicia saudí, su desarrollo, sus tratados de referencia más importantes y la importancia de la Jurisprudencia islámica en la misma, cabe llegar a lo siguiente:

Que la Justicia en el reino de Arabia Saudí está basada en la *Šaria*.

La Jurisprudencia o *fiqh* acreditada como fuente referencial para la Justicia empezó con la doctrina *ḥanbalí*.

Las Facultades de Derecho de las que se gradúan los jueces en Arabia Saudí imparten la enseñanza de la Jurisprudencia, sus fundamentos como especialidad esencial, y adoptan la doctrina del *fiqh* Ḥanbalī como programa de estudios que luego se amplía estudiando la jurisprudencia comparada.

Es condición para el juez que sea un graduado de una facultad de Derecho islámico o *Šaria*, o jurisprudencia islámica, o haber enseñado la Jurisprudencia y sus fundamentos en un colegio de alguna universidad del Reino de Arabia Saudí. Esto significa que fuera un especialista en Jurisprudencia islámica o sus fundamentos para que pueda ser miembro de la judicatura.

Esta acción continuada en el desarrollo del poder judicial en Arabia Saudí, mientras se mantienen las constantes para compaginar la originalidad y la modernidad, nos invita a interesarnos por el estudio del *fiqh* en sus fuentes, extraer sus tesoros con el fin de facilitar la codificación del mismo y modernizarlo, así como la formación de una materia de derecho de la que se benefician los interesados e involucrados en asuntos de Derecho. Por lo tanto, brindamos este estudio sobre la Jurisprudencia de Ibn Qudāma como un ulema islámico que enriqueció la Jurisprudencia con sus obras sobre derecho islámico.

2.5. Importancia de la Jurisprudencia de Ibn Qudāma en la Justicia Saudí:

2.5.1. La importancia de Ibn Qudāma para los jueces saudíes:

En una encuesta de una muestra de jueces que suman una cincuentena de diferentes partes de Arabia Saudí basada en un cuestionario de catorce preguntas para saber la importancia de la Jurisprudencia de Ibn Qudāma representada por su libro titulado *al-Muġnī* para la Justicia saudí, que es considerado una de las

³⁸ Abā al-Jail, Sulaimān Ibn ʿabd Allah, *al-Fiqh al-Islāmī fī ʿahd abnāʾ al-Malik ʿAbd al-ʿAzīz*, Riad, Universidad del Imām Muḥammad Ibn Saʿūd, 2000, p.p. 244-268.

referencias más importantes para los jueces saudíes en sus resoluciones judiciales. Estas preguntas se dividieron en tres ejes, a saber:

Primer eje: *Al-Muğnī* como referencia judicial.

Segundo eje: importancia de la opinión jurisprudencial de Ibn Qudāma en *al-Muğnī* para los jueces saudíes en general.

Tercer eje: importancia de la opinión de Ibn Qudāma en *al-Muğnī* para los jueces saudíes en asuntos de delitos.

Nos hemos limitado en la encuesta sobre el *fiqh* de Ibn Qudāma a su libro *al-Muğnī* por ser el libro más global y más detallado. Aumentado, asimiló lo que aportó en sus demás libros. En este mamotreto, queda claro su esfuerzo interpretativo y sus puntos de vista peculiares que a veces son contrarios a la doctrina *ḥanbalī*.

En lo que sigue, hállese una exposición de los resultados de dichos ejes y un análisis de los mismos:

2.5.1.1. La veracidad de la consistencia interna de la herramienta utilizada:

Una vez cerciorado de la veracidad externa de la herramienta de estudio, ésta fue aplicada en un estudio de campo. A través de los datos de la muestra se le aplicó el cálculo del coeficiente de correlación comprobar la veracidad interna del cuestionario para el que se calculó el coeficiente de correlación entre el grado de cada una de las preguntas de los ejes y el grado total de los ejes dependientes de ella o aquel al que pertenece la frase. Tal fue cómo lo aclaran las tablas siguientes:

Tabla número (1) donde figuran los coeficientes de correlación para cada una de las frases con el grado global del eje.

(Tabla número 1)

Eje primero		Eje Segundo		Eje tercero	
Número de la frase	Coeficiente de correlación con el eje	Número de la frase	Coeficiente de correlación con el eje	Número de la frase	Coeficiente de correlación con el eje
1	.995**	4	.523*	10	.995**
2	.994**	5	.539**	11	.990*
3	.917**	6	.967**	12	.999*
		7	.314*	13	.994*
		8	.767**	14	.993**
		9	.661**		

Nota: (**) significa la correlación DAL estadístico a nivel de la indicación 0.01 e inferior a éste.

Nota: (*) significa la correlación DAL estadístico a nivel de la indicación 0.05 e inferior a éste.

En vista de la tabla (1) se observa que todos los coeficientes de las correlaciones de los tres ejes tenían indicaciones estadísticas al nivel de indicación de (0.05) e inferior a éste. Esto significa que todas las frases están ligadas a sus ejes y ninguna de ellas puede suprimirse.

2.5.1.2. Constancia estadística:

(Tabla número 2)

Ejes	Coeficiente de constancia según Alfa Kro-Nabaj	Coeficiente de constancia según el método de partición biseccional
Eje primero	0.6725	0.9568
Eje segundo	0.7740	0.9432
Eje tercero	0.9982	0.9986
Encuesta completa	0.8120	0.8130

Queda claro en vista de los resultados de la tabla (2) que todos los coeficientes de constancia de las respuestas de los encuestados acerca de los términos relacionados con los tres ejes y el cuestionario completo era mayor que el (60%), lo que sugiere que el cuestionario del estudio se caracteriza por una gran constancia con lo que se alcanza el objetivo del estudio, haciendo que el análisis estadístico sea correcto y aceptable.

2.5.1.3. Procesamiento estadístico:

Para lograr los objetivos del estudio y analizar los datos recogidos, se han utilizado muchos de los métodos estadísticos apropiados usando el Paquete Estadístico para las Ciencias Sociales simbolizado por las siglas (SPSS).

Después de haber hecho la codificación y puesta de datos en el ordenador, y para determinar la longitud de las casillas de la escala de tres (límites máximo y mínimo) que se utilizan en el estudio, se calculó el alcance ($3.1 = 2$), y luego dividiéndolo por el número de casillas de escala para obtener la longitud de la casilla

correcta (es decir, $3 = 0,67 / 2$). Entonces este valor se añadió a un valor más bajo de la escala (o el comienzo de la escala que es uno entero) con el fin de determinar el límite máximo de la celda. De este modo, la longitud de las celdas fue de la siguiente forma:

De 1 a 1.66 representa un grado de respuesta (nunca).

De 1.67 a 2.33 representa un grado de respuesta (a veces) cara a todas las frases con los distintos ejes que se quiere medir.

De 2.34 a 3.00 representa un grado de respuesta (mayormente) cara a todas las frases con los distintos ejes que se quiere medir.

Por tanto, se han utilizado los procesos estadísticos siguientes:

1. Las repeticiones.
2. Los porcentajes.
3. Ecuación de Siberman para calcular el coeficiente de constancia de la herramienta (por el método de partición biseccional).
4. Coeficiente de Alfa Kro-Nabaj: Para calcular el coeficiente de constancia de la herramienta del estudio.
5. Promedio matemático: Para conocer el alcance de la centración de las respuestas de los participantes en la muestra del estudio.
6. Desviación normativa: Para saber el alcance de la dispersión de las respuestas de los participantes en la muestra del estudio.

2.5.2. Análisis y explicación de los resultados del trabajo:

2.5.2.1. Análisis y explicación de los resultados de los ejes:

Primer eje: “*Al-Muḡnī* como referencia judicial”:

Para contestar al primer eje, el investigador hizo uso de las repeticiones, los porcentajes, el promedio matemático, la desviación normativa de cada una de las frases del primer eje y para el eje de modo general como sigue:

La tabla número (3) nos pone de relieve las repeticiones, los porcentajes, el promedio matemático y la desviación normativa de las respuestas de los individuos de la muestra del estudio sobre cada una de las frases del primer eje y del eje en general.

(Tabla número 3)

	Frase	Número Porcentaje			Promedio matemático	Desviación normativa	Orden	Explicación
		Mayormente	A veces	nunca				
2	Procuro disponer entre mis referencias sobre la Justicia del libro <i>al-Muġnī</i> de Ibn Qudāma	46 92%	4 8%	0 0%	2.92	.274	1	Mayormente
1	Encuentro que el libro <i>al-Muġnī</i> de Ibn Qudāma es una referencia importante para el juez saudí.	45 90%	5 10 %	0 0%	2.90	.303	2	Mayormente
3	Cuando estudio un caso que me interesa para una Jurisprudencia determinada comienzo con <i>al-Muġnī</i> de Ibn Qudāma	14 28%	35 70 %	1 2%	2.26	.487	3	A veces
Promedio matemático general					2.69	.477	-	Mayormente

Los resultados de la tabla (3) pueden ser explicados como sigue:

Los promedios matemáticos de todas las frases fluctúan entre (2.26-2.92), promedios que ocupan la segunda de las categorías de la triple escala progresiva que oscila entre (1.67-2.33), mientras la tercera categoría oscila entre (2.33-3.00) lo que quiere decir que la opinión de la muestra acerca de las frases del primer eje es ora, mayormente, ora, a veces.

El promedio matemático general de todas las frases fue del (2.69) con una desviación normativa del (0.477), promedio que significa que la opinión de la muestra acerca del primer eje es “mayormente”, lo que nos hace deducir que “mayormente” es el juicio de que *al-Muġnī* es una referencia judicial. Las frases del primer eje fueron ordenadas a tenor del promedio matemático. Las tres frases más importantes fueron como sigue:

La frase número (2) que es (procuro tener entre mis referencias para la Justicia el libro titulado *al-Muġnī* de Ibn Qudāma) en primer orden con un promedio matemático del (2.92) y una desviación normativa del (274.), lo que significa que la opinión de los miembros de la muestra sobre la frase es “mayormente”.

La frase número (1) que es (hallo que el libro *al-Muġnī* de Ibn Qudāma es una referencia importante para el juez saudí) en segundo orden con un promedio matemático del (2.90) y una desviación normativa del (303.), lo que significa que la opinión de los miembros de la muestra acerca de la frase es “mayormente”.

La frase número (3) que es (Cuando estudio un caso que me interesa para una Jurisprudencia determinada comienzo con *al-Muġnī* de Ibn Qudāma) en tercer y último orden con un promedio matemático del (2.26) y una desviación normativa del (487.), lo que significa que la opinión de los miembros de la muestra acerca de la frase es “a veces”.

Segundo eje: “Importancia de la opinión de Ibn Qudāma en *al-Muġnī*”:

Para responder al segundo eje, el estudioso usó las repeticiones, los porcentajes, el promedio matemático y la desviación normativa para cada una de las frases del segundo eje y para el eje de modo general tal y como sigue:

La tabla número (4) ilustra las repeticiones, los porcentajes, el promedio matemático y la desviación normativa de las respuestas de los miembros de la muestra del estudio para cada una de las frases del eje segundo y para el eje de modo general.

(Tabla 4)

	Frase	El número. El porcentaje			Promedio matemático	Desviación normativa	orden	Explicación
		Mayor mente	A veces	nunca				
1	Encuentro en <i>al-Muġnī</i> de Ibn Qudāma opciones jurisprudencial es múltiples que interesan a los jueces	39 78%	11 22 %	0 0%	2.78	.418	1	Mayor- mente

5	Cuando tengo confusión sobre un veredicto en un caso, echo mano de lo que opina Ibn Qudāma al respecto en su <i>al-Muġnī</i>	26 52%	23 46%	1 2%	2.50	.544	2	Mayormente
4	Me interesa conocer la opinión de Ibn Qudāma en <i>al-Muġnī</i> sobre las resoluciones judiciales.	28 56%	19 38%	3 6%	2.50	.614	3	Mayormente
3	Juzgo sus preponderancias como propicias	22 44%	28 56%	0 0%	2.44	.501	4	Mayormente
6	Justifico las resoluciones judiciales que emito en base a las opiniones de Ibn Qudāma en <i>al-Muġnī</i>	14 28%	35 70%	1 2%	2.26	.487	5	A veces
2	<i>Al-Muġnī</i> de Ibn Qudāma me beneficia para juzgar temas contemporáneos	8 16%	38 76%	4 8%	2.08	.488	6	A veces
Promedio matemático general					2.43	.553	-	Mayormente

Los resultados de la tabla (4) pueden ser explicados como sigue:

Los promedios matemáticos de todas las frases oscilan entre (2,78 a 2,08). Dichos promedios caen en la segunda de las categorías de la triple escala que oscilan entre (1,67-2,33); mientras la tercera categoría oscilan entre (3.00-2.34), y

esto significa que la opinión de la muestra acerca de las frases del segundo eje son bien, mayormente, bien, a veces.

El promedio matemático general de todas las frases alcanzó un (2.43) con una desviación normativa del (0.553), promedio que significa que la opinión de la muestra alrededor del segundo eje es mayormente. Por ello, llegamos a la conclusión de que "mayormente," denota que la opinión de Ibn Qudāma en *al-Muḡnī* es importante para un juez saudí. Las frases del eje segundo fueron ordenadas de acuerdo con el promedio matemático, siendo las tres frases más importantes las siguientes:

La frase número (1) que es (Encuentro en *al-Muḡnī* de Ibn Qudāma opciones jurisprudenciales múltiples que interesan a los jueces) en un primer orden con un promedio matemático del (2.78) y una desviación normativa del (0.418). Esto significa que la opinión de los miembros de la muestra sobre la frase es "mayormente".

La frase número (5) que dice (Cuando tengo una confusión sobre un veredicto en un caso, echo mano de lo que opina Ibn Qudāma al respecto en su *al-Muḡnī*) ocupa el tercer orden con un promedio matemático del (2.50) y una desviación normativa del (544.). Esto significa que la opinión de los miembros de la muestra sobre la frase es "mayormente".

La frase número (4) que dice (Me interesa conocer la opinión de Ibn Qudāma en *al-Muḡnī* sobre las resoluciones judiciales.) viene a ocupar el tercer orden con un promedio matemático del (2.50) y una desviación normativa del (614.), lo que quiere decir que la opinión de los miembros de la muestra sobre la frase es "mayormente".

La frase número (2) que es (*Al-Muḡnī* de Ibn Qudāma me beneficia para juzgar temas contemporáneos) ocupa el último orden con un promedio matemático del (2.08) y una desviación normativa del (488.). Esto quiere decir que la opinión de los miembros participantes en la muestra sobre la frase es "a veces".

Tercer eje: "Importancia de *al-Muḡnī* en los delitos y leyes prescritas o *ḥudūd*":

Para responder al tercer eje se han utilizado las repeticiones, los porcentajes, el promedio matemático y la desviación normativa para cada una de las frases del tercer eje y del eje en general como sigue:

La tabla número (5) pone de manifiesto las repeticiones, los porcentajes, el promedio matemático y la desviación normativa de las respuestas de los individuos participantes en el estudio para cada una de las frases del eje tercero y del eje en general.

Tabla número (5)

	Frase	El número El porcentaje			Promedio matemático	Desviación normativa	orden	explicación
		Mayor mente	A veces	Nunca				
1	El juez de delitos necesita conocer la opinión del Ibn Qudāma en <i>al-Muġnī</i> acerca de algunos tipos de crímenes contra la vida.	27 54%	23 46%	0 0%	2.54	.503	1	Mayor- mente
5	El juez para las leyes prescritas o <i>ḥudūd</i> necesita saber la opinión de Ibn Qudāma en <i>al-Muġnī</i> en algunos tipos para prevenir la aplicación de una sentencia.	27 54%	23 46%	0 0%	2.54	.503	1	Mayor- mente
4	El juez necesita en casos de delitos saber la opinión de Ibn Qudāma en <i>al-Muġnī</i> para prevenir el talión en casos no relativos a la vida humana.	28 56%	21 42%	1 2%	2.54	.542	3	Mayor- mente

3	El juez en casos de delitos necesita saber la opinión de Ibn Qudāma en <i>al-Muġnī</i> para prevenir el talión en casos relacionados con la vida humana.	27 54%	22 44%	1 2%	2.52	.544	4	Mayor- mente
2	El juez en casos de delitos necesita saber la opinión de Ibn Qudāma en <i>al-Muġnī</i> en algunos casos de delitos sobre asuntos que no tratan de la vida humana.	25 50%	25 50%	0 0%	2.50	.505	5	Mayor- mente
El promedio matemático general					2.53	.516	-	Mayor- mente

Los resultados de la tabla número (5) arriba mencionados pueden ser explicados como sigue:

Los promedios matemáticos de todas las frases oscilan entre (2,54 a 2,50). Estos promedios se comprenden en la tercera categoría de la escala triple de categorías progresivas, que oscilan entre (2,34-3,00), y esto significa que la opinión de la muestra en las frases del tercer eje es “mayormente”.

El promedio matemático general de todas las frases (2.53) alcanza una desviación normativa del (0.516), promedio que significa que la opinión de la muestra respecto del tercer eje es “mayormente”. En vista de lo anterior, cabe deducir que mayormente el tratado *al-Muġnī* es importante en los delitos y leyes prescritas o *ḥudūd*. Las frases del tercer eje fueron ordenadas a tenor del promedio matemático. Las tres frases más importantes entre ellas son como sigue:

- La frase número (1) que es (el juez necesita referente a los delitos saber la opinión de Ibn Qudāma en *al-Muġnī* acerca de algunos tipos de delitos contra la vida humana) ocupa el primer orden con un promedio matemático del (2.54) y una desviación normativa del (.503), lo que significa que la opinión de los individuos participantes en la muestra acerca de la frase es “mayormente”.

- También la frase número (5) que reza (el juez de casos de leyes prescritas o *ḥudūd* necesita saber la opinión de Ibn Qudāma en *al-Muḡnī* en algunos tipos de crímenes para prevenir la aplicación de la sentencia) en la primera categoría con un promedio matemático del (2.54) y una desviación normativa del (503.), lo que significa que la opinión de los individuos participantes en la muestra gira en torno de la frase “mayormente”.

- La frase número (4) que dispone (el juez de delitos necesita saber la opinión de Ibn Qudāma en *al-Muḡnī* para prevenir el talión en casos no tocantes a la vida humana en la categoría tercera con un promedio matemático del (2.54) y una desviación normativa del (542.) lo que significa que la opinión de los individuos participantes en la muestra gira en torno a la frase “mayormente”.

- Mientras tanto, ocupa la última categoría la frase número (2) que dice (el juez de delitos necesita saber la opinión de Ibn Qudāma en *al-Muḡnī* en algunos tipo de delitos no tocantes a la vida humana) con un promedio matemático del (2.50) y una desviación normativa del (505.), lo que significa que la opinión de los individuos participantes en la muestra es “mayormente”.

2.5.2.2. Análisis de los resultados de la encuesta en su totalidad e interpretación de los mismos:

La encuesta completa: “Conocer la importancia de la jurisprudencia de Ibn Qudāma en *al-Muḡnī* para la Justicia saudí, considerándolo una de las referencias para el juez saudí en sus resoluciones judiciales”.

La tabla número (6) pone de manifiesto las repeticiones, los porcentajes, los promedios matemáticos la desviación normativa en las respuestas dadas por los individuos participantes en la muestra del trabajo para todas y cada una de las frases de la encuesta.

(Tabla número 6)

	Frase	El número El porcentaje			Promedio matemático	Desviación normativa	Orden	Explicación
		Mayormen te	A vece s	nunc a				
2	Cuido de disponer entre mis referencias para administrar justicia el libro <i>al-Muḡnī</i> de Ibn Qudāma	46 92%	4 8%	0 0%	2.92	.274	1	Mayormen te
1	Veo que el libro <i>al-Muḡnī</i> de Ibn Qudāma es una referencia importante para el juez saudí	45 90%	5 10%	0 0%	2.90	.303	2	Mayormen te
4	Encuentro en <i>al-Muḡnī</i> de Ibn Qudāma opciones jurisprudenciales múltiples que interesan al juez saudí.	39 78%	11 22%	0 0%	2.78	.418	3	Mayormen te
10	El juez de delitos necesita saber la opinión de Ibn Qudāma en <i>al-Muḡnī</i> para algunos tipos de delitos contra la vida.	27 54%	23 46%	0 0%	2.54	.503	4	Mayormen te

	Frase	El número El porcentaje			Promedio matemático	Desviación normativa	Orden	Explicación
		Mayormen te	A vece s	nunc a				
1 4	El juez de leyes prescritas o <i>ḥudūd</i> necesita saber la opinión de Ibn Qudāma en <i>al-Muḡnī</i> en algunos tipos de delito para prevenir la aplicación de la pena.	27 54%	23 46%	0 0%	2.54	.503	4	Mayormen te
1 3	El juez de delitos necesita saber la opinión de Ibn Qudāma en <i>al-Muḡnī</i> acerca de prevenir el talión en casos no relativos a la vida.	28 56%	21 42%	1 2%	2.54	.542	6	Mayormen te
1 2	El juez de delitos necesita saber la opinión de Ibn Qudāma en <i>al-Muḡnī</i> acerca de prevenir el talión en casos relativos a la vida	27 54%	22 44%	1 2%	2.52	.544	7	Mayormen te

	Frase	El número El porcentaje			Promedio matemático	Desviación normativa	Orden	Explicación
		Mayormen te	A vece s	nunc a				
11	El juez de delitos necesita saber la opinión de Ibn Qudāma en <i>al-Muǧnī</i> en algunos tipos de delitos no relativos a la vida.	25 50%	25 50%	0 0%	2.50	.505	8	Mayormen te
8	Cuando se me pone confuso enjuiciar sobre un caso recurro a lo que dice Ibn Qudāma al respecto en su libro <i>al-Muǧnī</i>	26 52%	23 46%	1 2%	2.50	.544	9	Mayormen te
7	Me interesa saber la opinión de Ibn Qudāma en <i>al-Muǧnī</i> acerca de las resoluciones judiciales.	28 56%	19 38%	3 6%	2.50	.614	10	Mayormen te
6	Estimo que sus preponderancias son adecuadas.	22 44%	28 56%	0 0%	2.44	.501	11	Mayormen te
3	Cuando estudio un caso que me interesa sobre un juicio determinado comienzo con <i>al-Muǧnī</i> de Ibn Qudāma.	14 28%	35 70%	1 2%	2.26	.487	12	A veces

	Frase	El número El porcentaje			Promedio matemático	Desviación normativa	Orden	Explicación
		Mayormente	A veces	nunca				
9	Justifico las resoluciones judiciales que emito en base a la opinión de Ibn Qudāma en <i>al-Muḡnī</i> .	14 28%	35 70%	1 2%	2.26	.487	12	A veces
5	Al- Muḡnī de Ibn Qudāma me beneficia para sentenciar sobre causas contemporáneas.	8 16%	38 76%	4 8%	2.08	.488	14	A veces

Los resultados de la tabla (6) pueden interpretarse como sigue:

Los promedios matemáticos de todas las frases de la encuesta fluctúan entre (2.92-2.08). Dichos promedios caen en la segunda categoría de las de la triple escala progresiva que oscila entre (2.34-3.00), lo que significa que la opinión de la muestra acerca de las frases de toda la encuesta bien es “mayormente”, o “a veces”.

Todas las frases de la encuesta fueron ordenadas de acuerdo con el promedio matemático. Las tres frases más importantes de las mismas fueron como sigue:

- La frase número (2) que es (cuido que haya entre mis referencias sobre la Justicia el libro *al-Muḡnī* de Ibn Qudāma) en primer orden con un promedio matemático del (2.92) y una desviación normativa del (274.), lo que significa que la opinión de los participantes en la muestra gira en torno a “mayormente”.

- También la frase número (1) que es (Estimo que el libro *al-Muḡnī* de Ibn Qudāma es una referencia importante para un juez saudí) en primero orden con un promedio matemático del (2.90) y una desviación normativa del (303.), lo que significa que la opinión del los participantes en la encuesta gira en torno de la frase “mayormente”.

- La frase número (4) que es (hallo en *al-Muġnī* de Ibn Qudāma opciones jurisprudenciales múltiples que interesan al juez saudí) ocupa la tercera categoría con un promedio matemático del (2.78) y una desviación normativa del (418.), lo que significa que la opinión de los participantes en la muestra versa sobre la frase “mayormente”.

Ibn Qudāma me beneficia para enjuiciar sobre casos contemporáneos con un promedio matemático del (2.08) y una desviación normativa del (488.), lo que significa que la opinión de los participantes en la muestra es de la frase “a veces”.

2.5.3. Ordenación de los ejes de la encuesta:

La tabla número (7) pone de relieve el promedio matemático y la desviación normativa de las respuestas de los individuos de la muestra del estudio a los tres ejes y para la encuesta en su totalidad:

(Tabla número 7)

Ejes	Promedio matemático	Desviación normativa	Orden	Explicación
Eje segundo	2.69	.477	1	Mayormente
Eje tercero	2.53	.516	2	Mayormente
Eje primero	2.43	.553	3	Mayormente
La encuesta en su totalidad	2.52	.533	-	Mayormente

Los resultados de la tabla (7) pueden interpretarse como sigue:

El promedio matemático general para todas las frases de la encuesta alcanza el (2.52) con una desviación normativa del (0.533), promedio que significa que la opinión de los participantes de la muestra del trabajo acerca de todas las frases de la encuesta es “mayormente”.

De lo anteriormente dicho se deduce que la jurisprudencia de Ibn Qudāma establecida en su libro *al-Muġnī* goza para la Justicia saudí de la categoría “mayormente”, considerándolo la referencia más importante para un juez saudí en sus resoluciones judiciales de acuerdo con la opinión de los miembros participantes

en la muestra del trabajo. El promedio matemático general de todas las frases de la encuesta alcanza el (2.52) con una desviación normativa del (0.533), promedio que significa que la opinión de los miembros de la encuesta acerca de todas las frases de la encuesta es “mayormente”.

De lo anteriormente dicho, se deduce que la jurisprudencias de Ibn Qudāma representada en el *al-Muḡnī* goza para la Justicia saudí de la categoría “mayormente” en las resoluciones judiciales, emitidas por los jueces saudíes a tenor de la opinión de los participantes en la muestra. Los ejes fueron ordenados de conformidad con el promedio matemático como sigue:

El segundo eje ocupa el primer puesto con un promedio matemático del (2.69) y una desviación normativa del (477.), lo que significa que la opinión de los participantes en la muestra sobre el eje segundo es “mayormente”.

El tercer eje ocupa la tercera categoría con un promedio matemático del (2.53) y una desviación normativa del (516.), lo que significa que la opinión de los participantes en la muestra acerca del eje tercero es “mayormente”.

El primer eje ocupa el tercer y último orden con un promedio matemático del (2.43) y una desviación normativa del (553.), lo que significa que la opinión de los participantes en la muestra acerca del primer eje es “mayormente”.

2.5.4. La *Mudawwana* de las resoluciones judiciales saudíes:

Desde 2007 el Ministerio de Justicia saudí empezó la edición de la *Mudawwana* de las resoluciones judiciales que comprende las sentencias judiciales definitivas que se caracterizan por ser categóricas, las cuales fueron escogidas por una élite especializada en la Justicia. Es pues una muestra de resoluciones judiciales. No todas ellas fueron emitidas por la Justicia saudí. Hemos determinado sus objetivos como sigue³⁹:

- Participar en el servicio a la Jurisprudencia islámica y sus reglas.
- Arraigar la correcta aplicación de la Jurisprudencia islámica con el fin de aproximar el esfuerzo interpretativo o *iṭihād* en los casos similares.
- Enriquecer la labor judicial y ayudar a los que trabajan en él a buscar las sentencias correspondientes a las reglas religiosas.

³⁹ Ministerio de Justicia en el Reino de Arabia Saudí: *Mudawwanat al-Aḥkām al-Qaḍā'iyya*, o, Código de resoluciones judiciales, Riad, Dirección General para la Redacción y Publicación de las resoluciones del Ministerio de Justicia, 2007.

- Ayudar a los especialistas y los intrerresados a familiarizarse con las reglas y a tenerlas en consideración al impartir Justicia aplicándolas a los casos judiciales.
- Exponer y extender los resultados de la Justicia al público con el fin de difundir la conciencia judicial.

Mirando la *Mudawwana* de las resoluciones judiciales saudíes, nos resulta patente la importancia de la Jurisprudencia islámica en la Justicia desde dos aspectos:

Primero: en vista de los objetivos de la *Mudawwana*, lo que se manifiesta a través de lo siguiente:

Considerándola como extensión de la Jurisprudencia islámica y sus reglas. Y esto significa que la Justicia saudí está basada en la Jurisprudencia islámica, reflejando dicha *Mudawwana* algunas de sus prácticas aplicaciones en las resoluciones judiciales.

Que la justicia saudí parte de la Jurisprudencia islámica y la *Mudawwana* pone de manifiesto ejemplos de las resoluciones judiciales basadas en la Jurisprudencia islámica o *Šaria* en la actualidad.

Segundo: A través de lo que comprenden las resoluciones judiciales en la *Mudawwana*:

Se dispone de dicha *Mudawwana* judicial en tres tomos. En vista de un análisis del contenido de las tres ediciones, se ha hallado lo que sigue:

Primero: desde la perspectiva cualitativo-descriptiva, todas las resoluciones sobre los casos comprendidos en la *Mudawwana* parten de las reglas de la *Šaria*. Algunas resoluciones fueron justificadas judicialmente y explicadas por lo mencionado por los ulemas en los libros de *fiqh*.

Muchas resoluciones citan libros de Ibn Qudāma y justifican sus decisiones basadas en lo que menciona, aparte de hacer mención de lo dicho por otros ulemas de doctrinas de la Jurisprudencia islámica y sus otras escuelas. Algunas resoluciones son acordes con lo que estima Ibn Qudāma y su opinión preponderante sobre algún caso pero sin mencionar que procede de él.

Segundo: Cuantitativamente hablando, la primera parte de la *Mudawwana* comprende 48 casos, habiendo 10 libros mencionados en ellos, todos de la Jurisprudencia *hanbalí* y donde se remitió en ellos al tratado *al-Muğnī* o se citó la

opinión de Ibn Qudāma en ellos 5 veces⁴⁰. Del mismo modo, nos remitió al tratado titulado *al-Muqni*^c 3 veces⁴¹.

La segunda parte de la *Mudawwana* abarca 41 casos, siendo el número de libros de *fiqh* a los que se remitió y dijo claramente haber recurrido a ellos, 29 tratados jurisprudenciales, de los cuales 14 sobre la doctrina *ḥanbalí* y el resto de otras doctrinas de *fiqh*. Respecto de *al-Muḡnī*, nos han remitido al libro de Ibn Qudāma, *al-Muḡnī*, 7 veces, incluso citó textos de lo que dijo en este su libro⁴².

La tercera parte de la *Mudawwana* comprende 41 casos también, y un número de libros de *fiqh* a los que se remitió y dijo claramente que recurría a once libros de los cuales seis pertenecen a la Jurisprudencia *ḥanbalí*, y el resto a otras doctrinas; en tres lugares se remitió al tratado *al-Muḡnī* de Ibn Qudāma⁴³.

La mención de estos libros de Jurisprudencia en la *Mudawwana* y el razonamiento de las resoluciones judiciales en ella según lo que dijeron los alfaquíes o su justificación en vista de dichas opiniones, o el hecho de haber aportado citas acerca de un veredicto o su impugnación en virtud de lo que opinan los alfaquíes en sus libros, todo ello nos participa la importancia de la Jurisprudencia islámica en la Justicia saudí de modo general, y la de Ibn Qudāma de modo particular, en vista de múltiples remitencias en diferentes temas de dicha *Mudawwana* a tenor de lo que mencionó Ibn Qudāma en sus libros como *al-Muḡnī* y *al-Muqni*^c.

De aquí nos queda claro el interés del Estado saudí desde su creación por la Jurisprudencia sobre todo la *ḥanbalí*, como referencia para las resoluciones judiciales cuyos máximos exponentes son los libros de los ulemas más tardíos de la doctrina *ḥanbalí*, cuya referencia en su totalidad fue lo que escribió Ibn Qudāma en sus libros jurisprudenciales⁴⁴.

⁴⁰ Idem, *Mudawwanat al-Aḥkām*..., 1/138, 1/230, 1/275 y 1/377.

⁴¹ Idem, *Mudawwanat al-Aḥkām*..., 1/138 y 1/230 y 1/263.

⁴² Idem, *Mudawwanat al-Aḥkām*..., 2/82, 83.

⁴³ Idem, *Mudawwanat al-Aḥkām*..., 3/36 y 3/44 y 3/82.

⁴⁴ Se mencionará en el capítulo siguiente la relación entre los libros sobre Jurisprudencia de Ibn Qudāma con los escritos por los ulemas posteriores.

Capítulo III: Biografía de Ibn Qudāma

3.1. Panorama político en época de Ibn Qudāma:

En la segunda mitad del siglo XII y principios del XIII, en el período comprendido entre el año 1147 y el 1223, vivió Ibn Qudāma, en una época en de gran actividad educativa, numerosos movimientos políticos y conflictos militares que cambiaron el mapa de la región en la que le tocó vivir, y dejó su impacto en la vida científica en Iraq y la Gran Siria o al-Šām, que no tardó en llegar a otras partes del mundo musulmán. En este período coincidía el califato Abbasí, el Estado seljúcida y el califato fatimí en Egipto. Además conoció el surgimiento del Estado Atabeg, seguido por el Estado Ayyubí, las Cruzadas y las nuevas regiones que resultaron de ellas. Todos estos sucesos ocurrieron en Iraq, Siria, Egipto, y las zonas colindantes. Ahí nació Ibn Qudāma, y vivió una parte de estos acontecimientos. No obstante, el propósito no es hablar detalladamente de aquellos sucesos que conoció la región sino presentar una panorámica de la época que vivió Ibn Qudāma en términos políticos, sociales y científicos, para conocer los rasgos generales de su tiempo en su biografía.

Nos limitaremos aquí a mencionar los acontecimientos más destacados. Y puede que hablemos detenidamente de algunos por su importancia en los cambios acaecidos en la región. Mas nos limitaremos, sobre todo, al territorio donde vivió Ibn Qudāma, y a los lugares colindantes, debido a su impacto directo sobre su personalidad. Por ello, hablaremos de la situación política en Bagdad, Damasco y Palestina, tres ciudades donde vivió Ibn Qudāma. En Palestina, pasó sus primeros años de infancia; para trasladarse después a Damasco, su destino de emigración y residencia; y, Bagdad en su viaje en busca del conocimiento y la formación en su juventud.

3.1.1. El Califato abbasí en tiempos de Ibn Qudāma:

Ibn Qudāma vivió durante los últimos cien años del Califato Abbasí, antes de caer bajo los golpes de los tártaros. Este califato pasó en su larga historia por tres etapas: fuerza, debilidad y término intermedio. En el último período de recuperación, Ibn Qudāma vivió bajo el poder de los califas abbasíes siguientes: al-

Muqtafī, al-Mustanʿid, al-Mstadīʿ y al-Nāsir quienes asumieron el califato sucesivamente del año 1136 al 1225. Durante esta época el califato experimentó una mejoría después de haber pasado largo período de debilidad. Y esto se debía a los selyúcidas que se apoderaron de facto del poder. Pero respetaban a los califas por el deber religioso mostrándoles reverencia como lo exige su condición de califas. Esto devolvió al califato su brillo perdido.

Los califas empezaron a recuperar, de forma gradual, algo de su influencia real en Bagdad, hasta independizarse de la influencia de los selyúcidas. Algo que los consiguieron gracias a las disputas entre los selyúcidas que debilitaron su poder y lo redujo a Iraq. Los califas aprovecharon la oportunidad y recuperaron algo de su poder, si bien en un espacio limitado del Estado.

Dos nuevos reinos surgieron en la región y fueron contrarios al Califato Abbasí. Por ello se independizaron de él. Pero no tardaron en caer bajo la invasión de los mongoles y los tártaros que acabó con el Califato Abbasí en el 1258⁴⁵.

Ibn Qudāma - quien murió 36 años antes de la caída del califato abbasí - vivió durante este período, que conoció un desarrollo político y científico, así como interesantes acontecimientos sociales, como veremos más adelante.

3.1.2. La Creación del Estado de los Zingies en torno al año 1127:

El reino del califa abbasí, al-Muqtafī y sucesores tuvo un gran impacto en la vida política y su evolución. La época allanó el camino para el surgimiento de dos Estados islámicos sucesivos, incluso complementarios; ambos tuvieron una presencia notoria en los acontecimientos de la región y el conflicto cristiano-islámico. Ibn Qudāma fue contemporáneo también de estos dos Estados y estuvo en contacto con su élite, sobre todo en la última época del primer Estado y comienzo del segundo. Estos dos fueron El Estado Zingi y el Ayyubí. ʿImād al-Dīn Zingī, fundador del Estado, era un fuerte líder con una maestría política que hizo que el Califa al-Mustaršid lo eligiera para gobernar el Emirato de Mosul debido a su eficiencia y por el gran papel que desempeñó en los acontecimientos y los sucesos

⁴⁵ Al-Juḍārī, Muḥammad, *Muḥāḍarat Tārīḥ al-Umam al-Islāmiyya (al-Dawlah al-ʿAbbāsiyya)*, o, Conferencias sobre la historia de las naciones islámicas (El Estado abbasí), Beirut, Dār al-Maʿrifah, 1995, p.p. 409-410; Šākir, Maḥmūd, *al-Tārīḥ al-Islāmī (al-Dawlah al-ʿAbbāsiyyah)*, o, Historia del Islam (al-Dawlah al-ʿAbbāsiyyah) Beirut, al-Maktab al-Islāmī, 1987, p.p. 16-29; Maḥmūd, Ḥasan Aḥmad y Aḥmad Ibrāhīm al-Šarīf, *al-ʿĀlam al-Islāmī fī-l-ʿaṣr al-ʿAbbāsī*, o, El Mundo islámico en la época abbasí, El Cairo, Dār al-Fikr al-ʿArabī, 1980, p.p. 281-302; al-Zahrānī, Muḥammad Misfir, *Nuḥūd al-Salāḥiyah al-Siyāsī fī-l-Dawlah al-ʿAbbāsiyyah*, o, Influjo político de los selyúcidas en el Estado abbasí, Beirut, Muʿassasat al-Risālah, 1982, p.62 y p.125 y siguientes.

políticos de la región. El nuevo emir participó en los enfrentamientos militares y las disputas políticas entre los propios selyúcida, y entre el califa y sus opositores en Iraq. Pero se destacó de forma extraordinaria durante la invasión franca de la zona que le brindó la oportunidad de obtener el mandato de Mosul para luchar contra ellos⁴⁶.

Zingi trabajó por formar un frente común frente a la invasión de los cruzados. Asimismo intentó lograr una fuerza militar en la región que le permitió anexionar Mosul y otras ciudades y emiratos de la Gran Siria o al-Šām. Así, comenzó a ampliar su poder, y procuró incluir Damasco en su estado. Algo que le fue difícil después de haberla sitiado repetidamente. El interés de Zingi por Damasco y la pasión que tenía por apoderarse de ella emanaban de la importancia comercial y militar de la ciudad situada entre Alepo y Jerusalén, en el centro de la ruta que conduce a Egipto⁴⁷.

Ġimād al-Dīn Zingi fue asesinado el año 1146⁴⁸, año de nacimiento de Ibn Qudāma. Su reino fue dividido después de su muerte entre sus dos hijos, Saif al-Dīn Ġāzī que es el mayor, y Nūr al-Dīn Maḥmūd, quienes acordaron mostrar su unión para evitar confrontaciones y conseguir derrotar a sus enemigos.

Después de la muerte de Saif al-Dīn Ġāzī le sucedió su hermano Quṭb al-Dīn Mawdūd en el gobierno de Mosul, y tras la muerte de éste el poder pasó a Nūr al-Dīn Maḥmūd, quien anexionó Mosul a la Gran Siria o al-Šām, bajo su mandato. Y con ello continuó esforzándose para hacer realidad el sueño de su padre en la expansión de su reino, por lo que anexionó Damasco a su reino el año 549 de la hégira. A partir de esta fecha, la región disfrutó de estabilidad y seguridad contra la invasión de extranjeros⁴⁹. Elemento que atrajo, quizás, a la familia de Qudāma a instalarse en la zona.

⁴⁶ Ibn Jillikān, Aḥmad Ibn Muḥammad, *Wafīyyāt al-Aʿyān wa anḥāʾ abnāʾ al-Zamān*, o, Óbices de los nobles y noticias de los hijos de su tiempo, Beirut, Dār Sādir, 1972, 2/327-329; Abā Šāmāh, ʿabd al-Raḥmān Ibn Ismāʿīl, *Kitāb al-Rawḍatayn fī aḡbār al-Dawlatain*, o, Libro de los dos jardines sobre las noticias de los dos Estados, Beirut, Muʿassasat al-Risālah, 1997, 1/115; al-ʿabbādī, Aḥmad, *Muḡtār fī-l-Tārīḡ al-Ayyūbī wa-l-Mamlūqī*, o, Sobre la Historia de los ayyubíes y los mamelucos, Alejandría, Muʿassasat Šabāb al-Yāmiʿah, 2000, p.p. 38-39; al-Šalābī, ʿalī Muḥammad, *al-Dawlah al-Zingīyya*, o, El Estado Zingī, Beirut, al-Maktabah al-ʿaṣriyyah, 2007, p.p. 42-43.

⁴⁷ Idem, *al-Dawlah...*, p. 80, y Iršhīd, Yūsuf, *Salāyīqat al-Šām wa-l-Ŷazīrah fī-l-Fatraḥ mā bayn 435.570 de la hégira*, o, Los selyúcidas de la Gran Siria y la Península durante el período entre 435 y 570, autor es el editor, 1988, p.p. 197-187.

⁴⁸ Idem, *al-Dawlah...*, p.p. 94-95.

⁴⁹ Abā Šāmāh: *op. cit.*, 1/172; Ibn al-Aʿīr, ʿalī Ibn Muḥammad, *Al-Kāmil fī al-Tārīḡ*, o, Lo completo sobre la Historia, Beirut, Dār Sādir y Dār al-Fikr, 1979, 11/197 y al-Šalābī, *al-Dawlah al-Zingīyya*, *op. cit.*, p.p. 170-174.

Nūr al-Dīn Maḥmūd destacó como líder militar y político en el territorio y consiguió conservar el legado del reino de su padre. El líder contó con el respaldo del Califato en su lucha contra los ataques de los enemigos a nivel religioso, económico y político. Su reino se amplió y su fama llegó a los cuatro rincones de la tierra por su buena conducta y su justicia. En su época se allanó el camino para la aparición del Estado ayyubí donde Saladino desempeñó papeles importantes bajo el poder de Nūr al-Dīn Zingī como: acabar con el Estado fatimí en Egipto anexionando el país al territorio del sultán Nūr al-Dīn devolviéndolo a la zona de influencia del Califato Abbasí⁵⁰.

3.1.3. La creación del Estado Ayyubí:

Ṣalāḥ al-Dīn y sus padres tuvieron un papel militar en el Estado Zingī, en cuyo seno se desarrolló la dinastía ayyubí que tuvo un papel en la anexión de Damasco a ese Estado. En aquella ciudad, Ṣalāḥ al-Dīn vivió su juventud. El futuro líder mostraba habilidades castrenses y administrativas. Así consiguió escalar puestos de forma rápida. Cuando el gobernador Nūr al-Dīn decidió mandar una campaña a Egipto para rodear el Reino de Jerusalén desde el sur, eligió para dirigirla al líder ayyubí, Asad al-Dīn Širkuḥ, quien estuvo acompañado por su sobrino Saladino, apodado al-Ayyubí, (a quién nombró líder del ejército y lo tomó como consejero)⁵¹. Saladino acompañó a su tío Asad al-Dīn en sus tres campañas a Egipto, demostrando habilidad e ingenio en las artes de la guerra y la lucha. Por su manejo e inteligencia y buena diligencia pudo anexionar Egipto al Estado de Nūr al-Dīn Maḥmūd Zingī.

Saladino, tras el fallecimiento de su tío Asad al-Dīn, desempeñó el cargo de ministro en Egipto. Tuvo aceptación entre las gentes que sabían de su buena política. Su dominio e influencia y la estabilidad del poder en Egipto le hicieron – aún cuando seguía estando bajo el califato fatimí- dirigir discursos a favor del califa abbasí a finales de la época de al-^Cāḍid, califa de los fatimíes en Egipto.

No era menos entusiasta para con los Abbasíes que Nūr al-Dīn Zingī en anexionar Egipto a dicho Califato, y erradicar el califato fatimí. Se afanó por

⁵⁰ Idem, *al-Dawlah ...*, 419. Val-Judārī, *op. cit.*, p. 393.

⁵¹ Ibn Šaddād, Bahā' al-Dīn, *al-Nawādir al-Sulṭāniyyah wa-l-Maḥāsin al-Yūsufiyya*, Damasco, Dār al-Awā'il, 2009, p. 97-98, edición de Aḥmad Ibīs, quien puso por título: *Sīrat al-Sultān al-Nāṣir Ṣalāḥ al-Dīn al-Ayyūbī*, y entre paréntesis el título original del libro.

introducir cambios y mejoras en Egipto cuando aún estaba bajo el califato fatimí. Inauguró escuelas de la doctrina Šāfi^c y Mālikí; destituyó a jueces fatimíes y los reemplazó por jueces Šāfi^cies, y trabajó por debilitar el poder del califa fatimí, al-^cĀḍid, hasta que no le quedó en el Estado, más que el nombre. Y con el fallecimiento de dicho dirigente se acabó el califato fatimí en Egipto de la mano de Saladino que la entregó al califato Abbasí. El guerrero siguió fiel al califa Nūr al-Dīn Maḥmūd Zingī hasta su fallecimiento el año 1174. Su sucesor en el trono, al-Šāliḥ Ismā^cīl, fue su hijo, que no había alcanzado la edad de once años en aquél entonces. La edad del heredero provocó rivalidades entre los príncipes Nurdinistas en al-Šām para lograr la administración del Estado lo que enfureció a Salaino quien se dirigió a Damasco entrando en ella sin problemas y recibió sus llaves el año 570 de la hégira. Y con el control de Damasco reinó la estabilidad y se salvó la ciudad de las revueltas anteriores. Como premio a esta obra, el califa ofreció a este jefe militar el Sultanato de Egipto y el de al-Šām lo que le dio más margen para luchar contra los cruzados que estaban en la zona⁵².

3.4.1. Šalāḥ al-Dīn - Saladino - y los los cruzados⁵³:

En junio de 1099, los cruzados sitiaron Jerusalén y lograron entrar en la ciudad. Lo primero que hicieron era dirigirse a la mezquita de al-Aqṣā para demostrar que se hicieron con el país. Después de la caída de Jerusalén en sus manos, ocuparon Nablus y las localidades adyacentes, incluyendo la ciudad Yammā^cīl, la de Qudāma de la que es oriundo, quedándose así bajo el dominio de los nuevos dueños. Ibn Qudāma pasó los primeros diez años de su vida bajo la ocupación antes de lograr unirse a su padre y emigrar con su familia a Damasco⁵⁴.

Los cruzados gobernaron Jerusalén durante varias décadas. Sin embargo,

⁵²Ibn al-Aṭīr, *al-Kāmil fī al-Tārīḥ*, op. cit., 11/341-345; Ibn Šaddād, op.cit., p.p. 55 y 56 y 109; al-Ŷabartī, ^cabd al-Raḥmān Ibn Ḥasan, ^cayā'ib al-Aṭār fī-l-Tarāyīm wa-l-Ajbār, El Cairo, Imprenta de Dār al-Kutub al-Miṣriyyah, 1997, 1/25; al-Šalābī, *Šalāḥ al-Dīn al-Ayyūbī*, Beirut, al-Dār al-^caṣriyyah, 2008, p.p. 217-223; al-^cabbadī, *fī al-Tārīḥ al-Ayyūbī wa-l-Mamlūkī*, op. cit., p.p. 42-52; y, Ḥasan, Šafwān Ṭaha, *Tārīḥ al-Ayyūbiyyīn wa-l-Mamālīk*, Amman, Jordania, Dār al-Fikr, 2010, p.p. 50-56.

⁵³En las fuentes árabes antiguas no es menciona como denominación de las expediciones europeas contra el Mundo Islámico como cruzados o ṣalibiyyūn. Se les llama los francos, es decir, los extranjeros. Mas la bibliografía moderna y contemporánea casi es unánime en llamarlas por la denominación de las guerras de los cruzados. Nosotros si bien preferimos la antigua denominación. La honestidad académica nos obliga a usar lo que eligió el autor de la fuente al que nos referimos por lo que utilizamos lo que apuntó el autor.

⁵⁴Ibn al-Aṭīr, *al-Kāmil fī al-Tārīḥ*, o, Lo completo sobre la Historia, op. cit., 10/282-286; Ibn Kaṭīr, Ismā^cīl Ibn ^cUmar: *al-Bidāyah wa-l-Nihāyah*, o, El comienzo y el fin, Egipto, Dār al-Ḥiṣrah, 1988, 16/166; al-Na^cīmī, ^cabd al-Qādir Ibn Muḥammad, *al-Dāris fī Tārīḥ al-Madāris*, o, El estudioso en la Historia de las Medrasas, Beirut, Dār al-Kutub al-^cIlmiyyah, 1990, p 476.

después de la batalla de Ḥiṭṭīn, Saladino pudo dominar las ciudades costeras e internas. Lo que le facilitó lograr recuperar la ciudad santa⁵⁵. Cabe destacar que esto ocurrió cuando Ibn Qudāma alcanzó su cuarta década de la vida. Por ello, él y su hermano mayor tomaron parte de la conquista. En este sentido, el historiador Ibn Katīr dice: “Él y su hermano y el primo de ambos de parte de la madre, al-Ḥāfiẓ ^Cabd al-Ġanī y su hermano el jeque al-^Cimād no dejaban de participar en las incursiones que sostenía el rey Saladino contra la tierra de los cruzados. Por ello asistieron a la conquista de Jerusalén, las costas y otros lugares⁵⁶”.

3.1.5. El impacto de los acontecimientos políticos sobre la actividad científica de Ibn Qudāma:

Después de la toma de Damasco por Nūr al-Dīn Maḥmūd, la ciudad se alejó del riesgo de la invasión de los cruzados. Al mismo tiempo, se aseguró también a Bagdad, capital del califato y sede residencial del califa contra el peligro que la acechaba desde el oeste y desde el este después del desmoronamiento del Estado selyúcida. El nuevo líder, Nūr al-Dīn Zingī ganó más poder militar y político. Pero esto no quebrantó su defensa a la justicia y al respeto que le caracterizaban, además de su amor por la ciencia y el conocimiento. Esto convirtió a Damasco en la meca de los sabios de diferentes lugares. Y Nūr al-Dīn se percató de la importancia de esta inmigración intelectual a la ciudad y se empleó a fondo para captar a más sabios mandando misivas por todo el país. El califa no escatimaba esfuerzo en honrar a estos eruditos y en ser generoso para con ellos. Abrió escuelas para ellos y les proporcionó los instrumentos e necesarios para desarrollar su misión. Entre aquellos privilegiados se encontraba Ibn Qudāma y su familia⁵⁷.

Esta mejora de la situación del mundo islámico que lo condujo a conseguir una cierta unidad, que influyó positivamente en el Califato Abbasí y en la expansión del Estado Zingui y ayyubí después, y la recuperación de la Sagrada Mezquita de Jerusalén. Lo que dejó una huella palpable en la formación de Ibn Qudāma. Al analizar la época de Ibn Qudāma, nos damos cuenta que había puntos que tuvieron una influencia directa en su educación. Entre ellos cabe citar:

⁵⁵ Ḥallāq, Ḥassān, *Dirāsāt fī Tārīḡ al-Ḥaḍārah al-Islāmiyyah*, o, Estudios de la Historia de la civilización islámica, Beirut, Dār al-Naḥḍah al-^Carabiyyah, 1989, p.p. 381-387; y, ^Cāṣūr: *op. cit.*, 2/633 – 637.

⁵⁶ Ibn Katīr: *op. cit.*, 17/21.

⁵⁷ Al-Na^Cīmī, *al-Dāris fī Tārīḡ al-Madāris*, *op. cit.*, p. 467, y, al-Ṣalābī, *al-Dawlah al-Zingīyya*, *op. cit.*, p.p. 238 y 242.

- La estabilidad que tuvo Damasco después de la toma de Nūr al-Dīn Maḥmūd Zingī. En este periodo reinó la justicia en la ciudad, se fomentó el conocimiento y se acogió a los sabios. Esto hizo que el padre de Ibn Qudāma inmigrara y se estableciera con su familia en ella. Esto permitió a Ibn Qudāma completar su formación académica.

- La estabilidad de la situación en Bagdad, una de las capitales de la sabiduría en aquel entonces, bajo el poder del califato abbasí, dio la oportunidad a Ibn Qudāma para pasar una parte de su carrera en la ciudad para completar su formación. Ello influyó su doctrina porque estaba en contacto directo con los alfaquíes *ḥanbalíes* de Bagdad, encabezados por ʿabd al-Qādir al-ʿĪlānī e Ibn al-Mannī más tarde como veremos.

- En el curso de aquellos acontecimientos de gran transcendencia en que el movimiento de Saladino se hizo fuerte, Ibn Qudāma estaba en plena juventud, vitalidad y percatamiento. Además, en una edad que le permitía seguir el curso de los eventos⁵⁸. Qudāma En aquel período Ibn Qudāma estaba en sus últimos años de formación que terminó en el 1180. Después regresa a Damasco y se dedica a la enseñanza y a escribir sus obras⁵⁹. Así, la estabilidad y la seguridad en Damasco en tiempos del Estado Ayyubí dio una oportunidad a Ibn Qudāma para iniciar su obra científica, escribiendo e instruyendo.

- La unidad en la política estatal en la época Zingui y Ayyubí dejaron su impacto en el pensamiento de Ibn Qudāma de modo palpable. Cabe ver esto en la defensa del respeto entre las escuelas jurisprudenciales y considerarlas todas como mecanismo para poner de relieve la Jurisprudencia islámica, y una forma de enriquecimiento no elementos para la colisión doctrinal basada en el fanatismo y la estrechez de mentes.

- En estas circunstancias Ibn Qudama escribió su enciclopedia jurisprudencial que abarca las opiniones de los cuatro grandes alfaquíes y las de otras escuelas de jurisprudencia islámica, preponderando y escogiendo en muchas ocasiones lo contrario a la doctrina Ḥanbalī entre las opiniones jurídicas de otras escuelas islámicas de jurisprudencia. Además de demostrar

⁵⁸al-Saʿīd, ʿabd al-ʿazīz Ibn ʿabd al-Raḥmān, *Ibn Qudāma wa aṭāruhu al-Uṣūliyyah*, o, Ibn Qudāma y sus vestigios fundamentalistas, Riad, Universidad Islámica del Imām Muḥammad Ibn Saʿūd, 1983, 1/96.

⁵⁹al-Saʿīd: *op. cit.*, 1/83.

imparcialidad, da una lección de aceptación de los demás, y una forma de aprovechar los puntos positivos de cada una de las escuelas considerándolas fuente de conocimiento, aceptando sus aportaciones, lejos de la estrechez de miras que puede suponer defender una única doctrina. Pues las diferentes opiniones son una misericordia, y la unanimidad y el acuerdo es la prueba de ello tal y como indica en la *Lam^cat al-I^ctiqād* o el Destello de la creencia: “las diferencias entre las escuelas en asuntos secundarios es una misericordia. El acuerdo es algo loable. Pero las diferencias son una inmensa misericordia y el consenso es una sentencia concluyente”⁶⁰.

En la introducción de *al-Muğnī*, nuestro jurista dice: “y puso en los antecesores de esta nación a grandes Imāmes con los que puso las bases del Islam y con los que esclareció los problemas de los veredictos. Su acuerdo es una autoridad contundente y sus discrepancias, una inmensa misericordia”⁶¹. Esta afirmación coincidía con la tendencia general de la política de la época y con el objetivo de Saladino que era cerrar filas frente a la amenaza extranjera.

3.2. Situación social en la época de Ibn Qudāma:

3.2.1. Situación social general:

La sociedad en el Oriente árabe e islámico durante la segunda mitad del siglo XI padecía desmembramiento, descomposición y revueltas cuando cayó en el fanatismo y le afectaron las disputas. Las manifestaciones más importantes de debilidad y descomposición fueron:

- Las diferencias doctrinales llegaban a veces al punto de enfrentamientos armados entreseguidores de diferentes escuelas de la misma ciudad.
- La generalización de la pobreza y la enfermedad debido a las malas condiciones económicas y la acumulación de la riqueza en pocas manos que eran las de los gobernantes y los jefes militares y los grandes comerciantes. Además de esto, la población padecía un incremento de los impuestos. Esto condujo al aumento de actos de saqueo y expoliación debido a la inseguridad que reinaba.

⁶⁰Ibn Qudāma, ^Cabd Allah Ibn Aḥmad, *Lam^cat al-I^ctiqād*, o, El destello de la creencia, Riad, Ministerio de Asuntos islámicos y Bienes Habūses, 2000, p. 42.

⁶¹Ibn Qudāma, ^Cabd Allah Ibn Aḥmad, *al-Muğnī*, Guiza, Dār Haḡr, 1992, 1/4.

- La corrupción de la moral, que dio lugar a la corrupción de los líderes sociales y la propagación de la corrupción entre el público en general.

Estas fueron las condiciones de la sociedad en el período previo a la invasión de los cruzados, y coincidió en el tiempo con la fundación de los Principados de los cruzados y su expansión en la región⁶².

Pero este desafío proveniente del extranjero provocó una revisión y un reordenamiento de las prioridades. Se ha visto una tendencia a la unidad política; surgieron movimientos sociales para subsanar las cosas desde el interior. Ibn Hubairah, ministro abbasí durante el reinado de al-Muqtafī, sabio y alfaquí, se enfrenta al fenómeno del fanatismo doctrinal diciendo: “Que la dedicación de las mezquitas a algunas doctrinas es una innovación nociva. Que no se diga: Estas son mezquitas de los partidarios de Aḥmad prohibiendo entrar en ellas a los partidarios de la doctrina Šāfi‘ī ni viceversa. Esto es algo nocivamente novedoso”⁶³. Acerca de las escuelas, dijo: “no deben poner requisitos que supongan trabas a los musulmanes para entrar en ellas, ya que los musulmanes son hermanos .. Yo me abstuve de entrar en una escuela donde los términos impuestos no coincidían con las que tenía”⁶⁴.

Un hecho que demuestra sus esfuerzos e interés por resistir al fanatismo es cuando llegó en su libro titulado *al-Ifṣāḥ ‘an ma‘ānī al-Šaḥāḥ* a comentar el Dicho del Profeta: “A quien Dios quiere bien para con él, le hace entendedor en materia religiosa”. El erudito habló sobre Jurisprudencia o *fiqh*, trajo a colación temas que gozan de consenso y otros que suscitan divergencia entre los cuatro Imāmes; fue prolijo en ello hasta el punto de dedicarle a este Dicho todo un libro aparte⁶⁵, porque abordaba el fenómeno de la intolerancia, y enseñaba a la gente que la diferencia entre ulemas es un fenómeno saludable que enriquece a la Jurisprudencia, por lo que no debería ser una catástrofe social por la intolerancia y estrechez de horizonte. Dios, ensalzado sea, reprobó en el noble Corán a los que discrepan por motivos de conocimientos agrediendo y atacando.

⁶² Hasan, *Tārīḥ al-Ayyūbiyyīn wa-l-Mamālik*, op.cit., p.p. 27-29.

⁶³ Ibn Raḡāb, ‘Abd al-Raḡmān Ibn Aḥmad. *al-Dail ‘alā Ṭabaqāt al-Ḥanābilah*, o, Addenda a los estratos de los ḥanbalíes, Riad, Librería al-‘Cubaikān, 2004, 2/165.

⁶⁴ Idem, 2/165.

⁶⁵ Ibn Badrān, ‘Abd al-Qādir, *al-Madjal ilā maḏhab al-Imām Aḥmad Ibn Ḥanbal*, o, Introducción a la doctrina del Imām Aḥmad Ibn Ḥanbal, Beirut, Mu’assasat al-Risālah, 1981, p. 420.

Hubo un fenómeno que es el de pasar de una doctrina a otra, lo que significa que está permitido en la práctica tal y como fue el caso de una serie de alfaquíes cual el caso de al-Dabbās que pasó de la Escuela Ḥanbalī a la Šāfiʿī; e Ibn al-Baqil-lānī quien se mudó de la Escuela Ḥanafī a la Šāfiʿī también, y al-Wāsiṭī, el ciego y el gramático quien cambió su doctrina jurisprudencial varias veces. Cuando la escuela al-Mustanširiyyah fue inaugurada el año 1209, maestros pertenecientes a las cuatro Escuelas fueron nombrados en ella⁶⁶. Lo que significa que había un movimiento reformista para corregir la situación anterior.

Los mandos políticos desempeñaron un papel importante en corregir las cosas desde dentro en aquella sociedad en la cual vivió Ibn Qudāma. Algo que se consiguió en el período de Nūr al-Dīn Maḥmūd cuando reinó la justicia en la sociedad, así como la solidaridad, y la simbiosis, mientras desvaneció la explotación⁶⁷.

3.2.2. Estructura demográfica y algunas costumbres de aquella sociedad:

La sociedad en al-Šām de aquel entonces era una mezcla de etnias, nacionalidades, lenguas y religiones. Pero con el paso del tiempo, dichos grupos empezaron a ser homogéneos influyéndose mutuamente.

Ibn ʿYubair, ilustrando aquella sociedad dice que, a pesar de las confrontaciones militares entre cristianos y musulmanes, los comerciantes de ambos bandos alternaban entre sí los viajes de negocios, los unos entraban en casas de los otros sin perjuicio, los cristianos pagaban un tributo a los musulmanes que pagaban en su país a cambio de protección. Los comerciantes cristianos, a su vez estaban preocupados igual que sus colegas musulmanes cuando los soldados iban a la lucha, los civiles vivían salvos y sanos⁶⁸.

Entre otros aspectos de la vida social que menciona Ibn ʿYubair en su viaje, la participación de musulmanes con los cristianos en sus fiestas y bodas. El historiador menciona que asistió a una boda, describiendo la comitiva y el regocijo mientras el público constituido de cristianos y musulmanes se enfilaba a ambos lados del camino compartiendo las alegrías y el ágape⁶⁹.

⁶⁶ Al-Qadhāt, Muḥammad Ibn ʿAbd Allah Aḥmad, *Baġdād fī-l-ʿaṣr al-ʿabbāsī al-Ajīr*, o, Bagdad durante la última etapa de la época abbasi, Amman, Dār al-Bašīr, 2005, p.p. 93 y 97.

⁶⁷ al-Šalābī, *al-Dawlah al-Zingīyya*, *op. cit.*, p. 317.

⁶⁸ Ibn ʿYubair, Abū-l-Ḥasan Muḥammad Ibn Aḥmad, *Riḥlat Ibn ʿYubair*, o, El viaje de Ibn ʿYubair, Beirut, Casa y Librería al-Hilāl, 1986, p.p. 234, 235.

⁶⁹ Idem, p. 251.

Por otra parte, la caza era de las aficiones más preferidas por la gente, por lo que salían en grupos o individualmente utilizando los perros en la tarea. Muchas fueron las cacerías donde se reunían los árabes con los que no lo son⁷⁰.

Estas imágenes muestran cómo era aquella sociedad que se entremezclaba lejos de la guerra entre militares. Como resultado de esta diversidad, ambas partes se intercambiaban algunas costumbres. Los musulmanes tomaron de los extranjeros la costumbre de ponerse el anillo de petición de mano o de enlace, mientras los cristianos se ponían tal como los naturales del país la vestimenta oriental de mangas anchas y colores chillones, sentándose sobre alfombras y usando cremas y espejos de cristal⁷¹.

Cabe destacar que la sociedad de la Gran Siria o al-Šām, en tiempo de Ibn Qudāma, vivía un gran trasiego de emigraciones familiares y eruditas a la capital del Estado Zinguí, debido a la fama de Nūr al-Dīn, quien cuidaba de implantar la justicia y promover la ciencia y el aprendizaje hasta el punto de que su época fue calificada de ser la de la defensa de los intereses de las gentes y los asuntos de los ciudadanos.

La Gran Siria o al-Šām se convirtió en aquél entonces en la meca de sabios y alfaquies. Se veía gran cuidado por la construcción de escuelas y rábitas y su organización, así como el reinado de la seguridad en la sociedad. No hubo quien codiciaba apoderarse de los bienes de las gentes. No se tomaba del erario público nada sin justificación⁷².

Estos fueron algunos aspectos y manifestaciones de aquella sociedad contemporánea de Ibn Qudāma y no cabe duda de que tuvieron su efecto en su pensamiento.

3.2.3. Ibn Qudāma, influencia en y por la sociedad:

El ser humano es hijo de su entorno. El hombre queda afectado por su

⁷⁰ al-Šalābī, Šalāḥ al-Dīn, *op. cit.*, p. 346 y Ḥallāq, *op. cit.*, p. 394.

⁷¹ Idem, p. 390.

⁷² Abū Samāḥ, *op. cit.* 1/62.

sociedad e influye en la misma, de acuerdo con su importancia social y en la medida del contacto que tiene con la comunidad. Si bien Ibn Qudāma tenía un peso científico en su sociedad fue descrito por su falta de interés por los asuntos mundanales y los cargos⁷³. Más bien se interesaba por adquirir conocimiento y producirlo en forma de libros caracterizados, mayormente, por su erudición y la teorización intelectual. A menudo, daba lecciones ante círculos de estudiantes en mezquitas o escuelas, participaba en debates sobre distintas ciencias. Sus libros no carecían de alusión a la realidad de la sociedad y las formas de subanar los problemas que padecía.

En Ibn Qudāma hay una preocupación jurisprudencial por su sociedad y lo que ésta necesita. Esto aparece a través de la metodología que sigue en sus libros, cuyos rasgos fueron la renovación que fue considerada como el punto de inflexión en la Escuela Ḥanbalī en torno a temas novedosos en su tiempo que no existían antes, además de sus discusiones en torno a algunos fenómenos sociales, especialmente en su tratado titulado *al-Muğnī* que se considera una de las obras maestras por ser:

- Una de las primeras enciclopedias jurisprudenciales interesadas por la recogida de las opiniones de los estudiosos de las cuatro Escuelas y otras cuestiones doctrinales Qudāma. Esta fue una contribución para luchar contra el fanatismo doctrinal en la comunidad y para aceptar las opiniones ajenas. La metodología y la labor del autor hacen de la obra toda una enciclopedia jurisprudencial. El libro reunió las cuestiones doctrinales sobre casos de *fiqh* con inteligencia en muchas de las cuestiones. Y estas fueron una prueba de la necesidad de su sociedad a semejante obra y semejantes esfuerzos interpretativos renovadores. La publicación es una prueba del buen criterio del autor y su comprensión perfecta de la regla que dice que la *fatua* según el tiempo, el lugar, las costumbres y tradiciones⁷⁴.
- Coincidir con la prohibición de algunos estudiosos de la música y el canto por considerarlos *ḥarām*, es decir, ilícitos. Pero éstos se habían convertido en una de las manifestaciones tradicionales de la sociedad en un

⁷³ Ibn al-ʿImād, ʿAbd al-Ḥayy Ibn Aḥmad, *Šaḍarāt al-Daḥab*, Damasco, Dār Ibn Kaḥfīr, 1991, 7/157.

⁷⁴ la regla de cambiar los dictámenes basados en el esfuerzo interpretativo con el cambio de la tradición y el tiempo y el lugar por lo que la fatua cambia consecuentemente, en Ibn al-Qayyim, *ʿIlām al-Muwaqqiʿīn ʿan rabb al-ʿālamīn*, Beirut, Dār al-Kutub al-ʿilmiyyah, 1991, 3/11. Y al-Ruḥaibānī, Muṣṭafā, *Maṭālib Ulī al-Nuḥā fī Šarḥ ḡāyāt al-Muntahā*, Damasco, Oficina islāmīca, 1961, 3/581.

período de la historia abbasí, lo que hizo que Ibn Qudāma dedicase un capítulo a analizar las diferentes posturas mediante una investigación comparativa, indicando las opiniones de los que lo permiten y los que lo prohíben discutiendo las pruebas utilizadas por cada bando⁷⁵.

Encontramos que Ibn Qudāma aborda una cuestión social impuesta por las condiciones de la época en que hubo presencia de los cruzados en el Oriente musulmán cuando dijo en *al-Muġnī*: “no hay entre los sabios, gracias a Allah, diferencias en la legalidad de casarse con las mujeres libres de las gentes del Libro. Esto incluye a los seguidores de la Torá y de los Evangelios... Las gentes de la Torá, los judíos y los de Samaria, y los que los seguían en los preceptos de su religión de entre los forasteros, armenios y otros.”⁷⁶ Aquí, el especialista aborda la cuestión de los matrimonios con mujeres francas que son de la Gente del Libro que Dios mencionó en el Corán. Es decir, la legalidad de casarse con ellas. Si bien difieren de los cristianos de Oriente conocidos en los países islámicos. De aquí que Ibn Qudāma dice claramente que son Gentes del Libro por lo que es legal casarse con ellas.

- La emigración al-Šām y el apoyo del estado en este sentido hizo que muchos sabios optaran por emigrar. Se abrieron muchas escuelas y fueron numerosas de acuerdo con las doctrinas jurisdiccionales en al-Šam. Esto permitió a Ibn Qudāma estar en contacto con muchos ulemas de otras doctrinas de *fiqh*. También dio pie a entrar en debates y reuniones de estudio con numerosos alfaquíes. Debatía y redactaba respuestas eruditas, teorizaba...etc. El jurista estudiado, tenía su lugar en la Mezquita de Damasco que utilizaba después de las plegarias del viernes donde dialogaba con otros, hábito que dejó al final de su vida⁷⁷.

3.3. Panorama científico en la época de Ibn Qudāma:

⁷⁵ Ibn Qudāma, op. cit., 14/160

⁷⁶ Idem, 9/545.

⁷⁷ Ibn Raḡab, op. cit. 3/288.

El número de las escuelas era limitado en el siglo IV de la hégira. Algo que cambió con su aumento y la diversificación de las escuelas de acuerdo con las Escuelas islámicas de Jurisprudencia en el siglo V (siglo XI de la E.C.). A pesar del predominio de la actividad militar durante la época del Estado selyúcida y la de sus partidarios mamelucos, este hecho no impidió que la gente disfrutara de la literatura y el arte, de promover la ciencia y los sabios, y de construir escuelas. Dicho espíritu prevaleció entre los gobernadores selyúcidas después de la decadencia de su Estado. Éstos se afanaron en construir escuelas y en elegir lugares apropiados en términos de ubicación, en los gastos, y buscar fondos y bienes habuses o *awqāf*, en designar a profesores y estudiantes, diseñar planes de estudio y encontrar herramientas adecuadas.

Estas escuelas crecieron en número y florecieron después de que los Zingúes pudieran gobernar al-Šām y partes de la Península. Por su interés empezaron a construir escuelas para impartir los Dichos del Profeta Muḥammad en Mosul, Alepo y Damasco. El movimiento erudito se revivificó mucho. Nūr al-Dīn Zingui se interesó por construir escuelas, como la Escuela al-Ḥalāwīn en Alepo, al-^CAṣrūniyya y la Escuela al-Zuḡāyīyya en Alepo, también, y la ^CImādiyyah en Damasco. Incluso designó a muchos maestros para enseñar a los niños huérfanos, dedicando tanto a los maestros como a los estudiantes fondos especiales para cubrir sus necesidades.

Las escuelas existían en Bagdad con anterioridad como la al-Niẓāmiyya, la de ^CAbd al-Qādir al-Ŷilānī, y otras. Durante la época ayyubí, el crecimiento del número de escuelas continuaba hasta que se convirtió en una tradición la edificación de escuelas por parte de dignatarios del Estado de aquel período, tanto hombres como mujeres⁷⁸.

Las escuelas de aquel entonces pueden dividirse en dos tipos:

- Colegio o universidad, en capitales de provincia. Su labor se centraba en recibir a las personas de talento propuestas por las escuelas secundarias; luego se les preparaba para ser autoridades educativos, líderes políticos y sociales.

⁷⁸ Ibn ^Casākir, ^Calī Ibn al-Ḥasan, *Tārīj madīnat Dimašq*, Beirut, Dār al-Fikr, 1995, 57/121. Ḥassān, Muḥammad y Nādiyah Ŷamāl al-Dīn, *Madāris al-Tarbiyah fī-l-Ḥadāra al-Islāmiyya*, Beirut y El Cairo, Dār al-Kitāb al-Lubnānī wa Dār al-Kitāb al-Miṣrī, 2003, p. 115; al-^Cabbādī, *Fī al-Tārīj al-^Cabbāsī wa-l-Fāṭimī*, Beirut, Dār al-Nahḍah al-^Carabiyyah, p. 197; al-Šalābī, Šalāḥ al-Dīn, *op. cit.*, p. 248.

- Otro tipo de escuelas que se ubicaba en las afueras y zonas rurales y se dedicaba a la educación del vulgo. Eran escuelas similares a las de enseñanza pública⁷⁹.

Y aquí hacemos mención de dos escuelas con las que Ibn Qudāma tuvo relación, las cuales desempeñaron un papel importante en el movimiento científico y reformista que tuvo lugar en la época de Ibn Qudāma.

3.3.1. La Escuela Qādirī:

Cuando Ibn Qudāma decidió buscar el saber fuera de al-Šām se dirigió hacia la capital del califato y de la Ciencia, es decir, Bagdad, donde ingresó directamente en la Escuela de ^CAbd al-Qādir al-Ŷīlānī, asistiendo durante más de un mes de su vida a sus clases de *fiqh* estudiando el breviario titulado *al-Muĵtaṣar al-Jiraqī*⁸⁰.

El jeque al-Ŷīlānī es uno de los ulemas de la doctrina Ḥanbalī de Bagdad y es el verdadero fundador de la Escuela Qādirī con toda su actividad y su expansión, y el creador de la *Tarīqah Ŷīlāniyyah*. A este propósito Ibn Qudāma se refiere: “entramos en Bagdad el año 561 y resulta que fue el jeque ^Cabd al-Qādir, el ulema sobre quien recayó la presidencia de la vida científica por motivos de conocimientos, sus obras por sus bienes y por su elección. Él era suficiente de por sí para cualquier estudiante para no buscar a otro maestro debido a la gran cantidad de especialidades que dominaba, así como por su paciencia para con los estudiantes . Allah- enaltecido sea- reunió en él hermosas cualidades, y le dio una vida holgada. Yo nunca ví después de él a alguien similar”⁸¹.

En el mismo sentido, nuestro jurista ahonda diciendo: “Lo alcanzamos al final de su vida. Nos alojó en su escuela y cuidaba de nosotros. Le leía lo que sabía de memoria del libro de al-Jiraqūī, mientras leía ante él al-Ḥāfiẓ ^CAbd al-Ġanī del libro *al-Hidāyah*. Nadie más que nosotros leía ante él. Allí nos hospedamos un mes y nueve días antes de que falleciera. Cumplimos con la oración fúnebre de noche en

⁷⁹ al-Kīlānī, Māyid ^Cīrsān, *Hakaḍā ṣahara ŷīl Ṣalāḥ al-Dīn*, o, Así apareció la generación de Saladino, Dubai, Dār al-Qalam, 2009, p. 189.

⁸⁰ Ibn Qudāma tuvo gran cuidado por el breviario de al-Juraqī que memorizó siendo pequeño y lo estudió de la mano de varios sabios de la Doctrina ḥanbalī. Lo empezó a estudiar en Bagdad de la mano de ^Cabd al-Qādir al-Ŷīlānī a través del breviario al-Juraqī. Las cosas terminaron por el interés de Ibn Qudāma por este breviario jurisprudencial sobre el que basó su Enciclopedia, al-Muġnī. Este punto será ampliado más adelante.

⁸¹ Ibn Raḡab, *op. cit.*, 2/195, 196.

su escuela.”⁸²

Al-Ŷīlānī se hizo cargo de esta escuela que era pequeña, limitada, ubicada en algún barrio de Bagdad. Se puso a ampliarla, reconstruirla y diseñar su plan educativo. Puso un programa integral que tenía por objetivo preparar a los estudiantes científica, espiritual y socialmente. Tuvo en consideración las singularidades y diferencias entre los estudiantes. Tomaba en cuenta la disponibilidad de cada uno de ellos. Se encargó personalmente de enseñar. Condujo sus actividades por más de medio siglo hasta que tuvo gran expansión y ramas con todo el mundo islámico⁸³.

Los testimonios históricos nos dicen que los estudiantes de al-Šām formaban el colectivo más numeroso de aquellos procedentes de fuera de Iraq para estudiar en la Escuela de ʿAbd al-Qādir. La Escuela Qādirí desempeñó un papel importante en la preparación de los hijos de los que abandonaron sus hogares en zonas ocupadas por los cruzados que se les llamaba Los Jerosolimitanos, es decir, los procedentes de Jerusalén o *Bait al-Maqdis*. La Escuela los atraía y les proporcionaba residencia y enseñanza. Entre estos estudiantes hubo quien descolló más tarde en el dominio de la Jurisprudencia ⁸⁴ como Ibn Qudāma.

3.3.2. La Escuela Šaijiya ʿUmarí:

El hermano mayor de Ibn Qudāma edificó la Escuela ʿUmarí Šaijiya en al-Šām, como muestra de su interés por la ciencia y uno de sus legados más importantes. En ella impartía clases de Jurisprudencia. Hubo muchos estudiantes que se apuntaban a la Escuela ʿUmarí. Su cuñado, ʿDiyāʾ al-Dīn al-Maqdisí ⁸⁵ construyó otra escuela similar en la Puerta dell barrio de al-Ḥanābilah y le regaló todos sus libros. Así, la fama de estas escuelas adquirió más renombre por lo que los estudiantes se agolpaban para matricularse en ellas; llovían sobre ellas donaciones y bienes habuses que se gastaban en servir a sus estudiantes y profesores.

Entre los resultados cosechados por los esfuerzos de los jerosolimitanos en lo científico y educativo cabe mencionar el gran número de sabios que produjeron y

⁸²al-Dahabī, Šams Muḥammad Ibn Aḥmad Ibn ʿUṭmān, *Siyar aʿlām al-Nubalāʾ*, Beirut, Fundación al-Risālah, 1985, 20/442.

⁸³ Ibn Raḡab, *op. cit.*, 2/190; al-Kīlānī, *op. cit.*, p. 190; al-Šalābī, *op. cit.*, p. 396.

⁸⁴ Idem, p. 411.

⁸⁵Su biografía será mencionada en el apartado dedicado a los discípulos de al-Muwaffaq.

entraron en la historia científica islámica. El total de sabios que produjo el clan Qudāma y las familias relacionadas con ellos sumaba más de 110 *Šajj*, la mitad son del clan Qudāma y la familia de al-Muwaffaq Ibn Qudāma encabezados naturalmente por al-Imām Muwaffaq al-Dīn Ibn Qudāma. Dichos nombres incluyen los de algunas mujeres sabias ya que la actividad erudita llegó a un grupo de mujeres mayores del clan que vivieron en un ambiente rodeadas de libros hadiz y de *fiqh*. Estas profesoras dieron clases y enseñaron a un número de sabios de su tiempo.⁸⁶

Nos limitaremos a mencionar estas dos escuelas por la relación que tiene Ibn Qudāma con ellas. Pero hubo en la época otras tantas escuelas en Egipto, al-Šām, Iraq y Mosul y otras ciudades islámicas. Todas ellas fueron centros de apoyo al movimiento científico y una muestra de la fuerza del movimiento científico y educativo en aquél entonces.

3.3.3. Las Bibliotecas públicas:

Tales escuelas no continuaron como meros lugares de encuentro entre alumnos y profesores para aprender, sino que se multiplicaron su actividad y se les dotó de bibliotecas como uno de los aspectos del florecimiento del movimiento científico y cultural de la época de Ibn Qudāma. las circunstancias políticas e intelectuales de la sociedad eran propicias a su creación. Así, se multiplicó la publicación de obras y se abrieron bibliotecas en las escuelas como era el caso de la ^CUmarí y la Escuela al-Faḍliyyah en Egipto que disponía de una biblioteca de cien mil libros,⁸⁷ y otras tantas bibliotecas creadas en escuelas o mezquitas en las zonas urbanas del Mundo Islámico de aquel entonces. En este sentido, Ibn Badrān dice: “Damasco fue antes la ciudad con más escuelas en los países islámicos. Toda escuela disponía de una biblioteca con todo lo que necesitaban los pertenecientes a ella. En las escuelas de los *ḥanbalíes* había libros suyos que impresionaban, sobre todo, en la Escuela ^CUmarí al-Šaijiyyah ubicada en al-Šāliḥiyyah que contenía biblioteca con libros que no se encontraban en otras. Pero las manos desfalcadoras robaban estas bibliotecas... no nos queda más que hacer mención de algo de lo que

⁸⁶ Al-Nu‘īmī, *op. cit.*, 2/77; al-Turkī, ^Cabd Allah Ibn ^Cabd al-Muḥsin, *al-Maḍhab al-Ḥanbalī*, Beirut. Fundación al-Risālah, 2002, 1/264; y, al-Ḥāfiẓ, Muḥammad Muṭṭī, *al-Madrasah al-^Cumariyyah*, Damasco, Dār al-Fikr, 2002, p. 199.

⁸⁷ Ḥasan, *Tārīḥ al-Islām al-Siyāsī wa-l-Dīnī wa-l-‘Iqāfī wa-l-‘Iṭimā‘ī*, *op. cit.* 4/426.

hemos sabido”⁸⁸. Entre los títulos mencionados por el historiador y que estaban en el catálogo cabe mencionar *al-Muḡnī*, *al-Kāfī*, *al-Muqniʿ* y *al-ʿUmdah*, todos ellos son de Ibn Qudāma y versan en torno a la Jurisprudencia.

La biblioteca de la Escuela ʿUmarí empezó con libros que su fundador, Abū ʿUmar Ibn Qudāma copiaba. Luego, los sabios le regalaban muchas de sus obras y compendios y otras procedentes de sus bibliotecas privadas hasta llegar a tener obras valiosas y raras. Dicha biblioteca evolucionó a lo largo de la historia hasta tal punto que se dedicó a cada especialidad científica una biblioteca exclusiva, supervisada por un sabio especializado. En los siglos tardíos, la biblioteca se deterioró llegando el caso a ser expuesta a abusos y robos. Gran parte de los depósitos se perdió no quedándose más de 662 manuscritos que fueron incorporados a la Biblioteca Nacional al- Ẓāhiriyyah de Damasco ⁸⁹.

Entre las bibliotecas privadas donadas a la ʿUmarí, cabe citar la de ʿUmar al-Dīn al-Maqdisī, amante y coleccionador de libros, quien regaló sus tratados y sus adquisiciones que reunió en Iraq, Egipto y otros países. Así coleccionó muchos libros que dedicó a su escuela que luego se ofreció a la biblioteca de la Escuela ʿUmarí⁹⁰.

3.3.4. Ibn Qudāma, influido por el movimiento académico. Su influjo en el mismo:

Estos fueron algunos de los aspectos de la vida intelectual en tiempos de Ibn Qudāma. No cabe duda de que tuvieron un gran impacto en su personalidad y su producción erudita. Tal vez la gran variedad de libros escritos por Ibn Qudāma sobre el credo denota cómo era su tiempo lleno de Escuelas de pensamiento, opiniones escolásticas y grupos islámicos. Añádase a esto la existencia del Estado Fatimí Ismaelí que desapareció el año 1172 de la E.C. cuando Ibn Qudāma estaba en su plenitud científica y albores de su producción intelectual. También dicho tiempo estuvo abarrotado de un movimiento filosófico en el que destacaron algunos de los mencionados anteriormente, junto con la aparición de algunos de estos sabios en el campo filosófico. Pero también hubo corrientes oponentes a ellos que

⁸⁸ Ibn Badrān, *op. cit.*, p. 424.

⁸⁹ al-Ḥāfīz, *op. cit.*, p.p. 378, 379.

⁹⁰ Idem, p. 384.

Saladino no las favorecía.⁹¹

Hubo también controversias y debates científicos entre aquellos grupos islámicos de entonces. La multiplicidad de libros escritos por Ibn Qudāma sobre el credo y la Jurisprudencia y otras ciencias refleja el movimiento intelectual de su tiempo en el que tomaba parte. También reflejaba sus participaciones en el aspecto educacional lo que escribió sobre el sufismo como la sutilidad, el llanto, los arrepentidos, etc.⁹², que es el paralelismo del proceso científico del movimiento reformista conducido por la Escuela Qādirī.

Ibn Qudāma escribió sobre Jurisprudencia en cuatro niveles, observando el avance gradual en la enseñanza por lo que escribió al-^Ḥumdah para quien inicia el estudio de *fiqh*, luego, al-Muqni^ḥ para estudiantes superiores a la etapa primaria; para los de la etapa intermedia les dedicó al-Kāfī, y al final la Enciclopedia universal para el nivel avanzado⁹³.

3.4. Biografía de Ibn Qudāma:

3.4.1. Nombre y linaje:

Muwaffaq al-Dīn, Abū Muḥammad, ^Ḥabd Allah Ibn Aḥmad Ibn Muḥammad Ibn Qudāma Ibn Miqdām Ibn Naṣr al-Maqdisī⁹⁴. Su linaje termina en Sālim Ibn ^Ḥabd Allah Ibn al-Jalīfah bien guiado ^Ḥumar Ibn al-Jattāb, Allah esté complacido con él-. Sālim y su padre ^Ḥabd Allah, y su abuelo ^Ḥumar Ibn al-Jaṭṭāb, son conocidos por sus conocimientos y su virtuosidad. Pues Sālim era de los dignatarios de los sucesores y uno de sus sabios y personas fidedignas. Fue además uno de los mejores alfaquíes de Madīnah, según Ibn al-Mubārak, por sus dictámenes en juicios⁹⁵.

Su último abuelo es ^Ḥumar Ibn al-Jaṭṭāb, compañero del Mensajero de Allah, la paz sea con él, y el segundo califa de los Bien Guiados o Rāšidūn y Príncipe de los

⁹¹ Ibn Šaddād, *op. cit.*, p. 61.

⁹² Daremos toda la producción científica de Ibn Qudāma y haremos mención de sus obras.

⁹³ Ibn Badrān, *op. cit.*, p.p. 433, 434.

⁹⁴ Sabt Ibn al-Ŷawzī, Yūsuf Ibn Qazāwgly, *Mir'āt al-Zamān fī Tārīḥ al-A^ḥyān*, Haidar Abad, Consejo del Departamento de Conocimientos otomanos, 1952, 8/627; al-Ḍahabī, *Siyar a^ḥlām al-Nubalā'*, *op. cit.*, 22/165, 166; Al-Šafadī, *op. cit.* 17/23; Ibn Raṣṣab, *op. cit.*, 3/281; al-Atābkī, Yūsuf Ibn Tagrī Bardī, *al-Nuṣūm al-Zāhirah fī mulūk Miṣr wa-l-Qāhirah*, Beirut, Dār al-Kutub al-^Ḥilmiyyah, 1992, 6/226.

⁹⁵ Al-Širāzī, Abū Ishāq, *Ṭabaqāt al-Fuqahā'*, Beirut, Dār al-Rā'id al-^Ḥarabī, 1970, p. 61; y al-Zarkalī, *op. cit.*, 3/71.

Creyentes. Ibn Qudāma, en definitiva, es pues de una vetusta casa distinguida por su virtuosidad y ciencia.

Su apellido: Muwaffaq al-Dīn que frecuentemente es reducido a al-Muwaffaq hasta que se conoció por ello entre los alfaquíes, haciéndose famoso por este apodo a la usanza de la gente de su tiempo que agregaban los apodos independientemente de representar un mando político o de una categoría erudita.

Entre los títulos que se le dieron y se hicieron como término usado entre los *ḥanbalíes*: al-Šaij al-Bahūtī ⁹⁶ dice en Šarḥ al-Iqnā^c: si los tardíos como Šāḥib al-Furū^c ⁹⁷, al-Fā'iq ⁹⁸, al-Ijtiyārāt ⁹⁹ y otros el apodo (al-Šaij) esto significa para ellos al-Muwaffaq Ibn Qudāma ¹⁰⁰. Y los Šaijān, es decir, los dos Šaij, se referían a ellos ¹⁰¹:

1 – al-Muwaffaq, Ibn Qudāma.

2 – Abū-l-Barakāt, Maḥd al-Dīn, ^cabd al-Salām Ibn Taimiyah ¹⁰².

Y también: Šaij al-Maḡhab, dijo Bakr Abū Zaid: “apodo que fue dado a tres: al-

⁹⁶Al-Bahūtī: Es Maṣṣūr Ibn Yūnus Ibn Šalāḥ al-Dīn Ibn Ḥasan Ibn Idrīs al-Bahūtī al-Ḥanbalī: Patriarca de los ḥanbalíes de Egipto en su época. Era un ulema activo, devoto, con profundos conocimientos en las ciencias de la religión, consagrando su tiempo a redactar sobre cuestiones jurisprudenciales. La gente acudía a él desde todas partes para aprender de él la Doctrina del Imām Aḥmad por haber sido singular en ella. Muchas personas tardías tomaron de sus conocimientos. Fallece el año 1051 de la hégira en Egipto; al-Muḥibbī, Muḥammad Amīn Ibn Faḍl Allah: *Julāsat al-Aṭār fī a^cyān al-Qarn al-Ḥādī^c asar*, Beirut, Dār Sādir, 4/426; al-Zarkalī, *op. cit.* 7/307.

⁹⁷Šāḥib al-Furū^c: Es Ibn Muflīḥ, Muḥammad Ibn Muflīḥ Ibn Muḥammad Ibn Mufriy, Abū ^cabd Allah, Šams al-Dīn al-Maqdisī al-Ramīnī y luego al-Šāliḥī. Es el más sabio de su tiempo respecto de la Doctrina del Imām Aḥmad Ibn Ḥanbal. Nació en Jerusalén el año 1308 de la E.C. y allí creció. Fallece en la Šāliḥiyyah de Damasco el año 1362; al-Zarkalī, *op. cit.*, 7/107.

⁹⁸Šāḥib al-Fā'iq: Es Ibn Qāḍī al-Ġabal, Aḥmad Ibn Ḥasan Ibn ^cabd Allah Ibn ^cumar Ibn Muḥammad Ibn Aḥmad Ibn Muḥammad Ibn Qudāma, famoso por Ibn Qāḍī al-Ġabal. Familiar de al-Muwaffaq. Oriundo de Jerusalén. Nace y fallece en Damasco. Ulema de hadices, gramática, lengua y lógica. Destacó en varias ramas. Se dice de él que se sabía de memoria unos 20.000 versos. Estudia en la Escuela del Sultān Ḥasan en Egipto. Volviendo a Damasco, asume la Judicatura el año 1366 de la E.C. Fallece el año 1370 de la E.C. ocupando la judicatura. Véase: Ibn Muflīḥ: *Ibrāhīm Ibn Muḥammad, al-Maqṣid al-Arṣad*, Riad, Librería al-Ruṣd, 1990, 1/93; al-Zarkalī, *op. cit.*, 1/111.

⁹⁹Šāḥib al-Ijtiyārāt: Es ^calī Ibn Muḥammad al-Ba'ālī, conocido por Ibn al-Laḥḥām que es la profesión de su padre. Nació después del 750 en Baalabak y allí creció. Pasa a Damasco y fue discípulo de Ibn Raḡab y otros. Descolló en su Doctrina. Enseñó, dio fatuas y tomó parte en las artes. Tuvo muchos discípulos que se beneficiaron de él. Escribió sobre *fiqh* y fundamentos. Dio sermones en la Mezquita al-Umawī en el Círculo de Ibn Raḡab como sucesor del mismo. Se hizo patriarca de los ḥanbalíes en al-Šām con Ibn Muflīḥ. Las gentes se beneficiaron de él. Se va a Egipto. Enseña en al-Manṣūriyyah hasta su óbice el año 1401 de la E.C. habiendo pasado los cincuenta años de edad. Véase: al-Sajāwī, Muḥammad Ibn ^cabd al-Raḥmān, *al-Ḍaw' al-Lāmi^c li ahl al-Qarn al-Tāsi^c*, Beirut, Dār al-Ġīl, 1992, 5/320-321; Ibn al-^cimād, *op. cit.*, 9/52.

¹⁰⁰Al-Bahūtī, Maṣṣūr Ibn Yūnus, *Kaššāf al-Qinā^c an Maṭn al-Iqnā^c*, Riad, Dār ^calam al-Kutub, 1997, 1/29.

¹⁰¹Al-Bahūtī, Kaššāf al-Qinā^c, *op. cit.*, 1/29.

¹⁰²Maḥd al-Dīn Abū-l-Barakāt, ^cabd al-Salām Ibn ^cabd Allah, Ibn Taimiyah al-Harrānī. Jurista, Imām, recitador, especialista en Hadices, exegeta, especialista en fundamentos, gramático, Šaij al-Islām y un destacado ulema. Escribió y enseñó. Era de los destacados sabios y de los nobles de su país. Pertenece a una casa de renombre en la ciencia, la religión y el hadiz. Fallece el año 1228.

Qāḍī Abī Yaʿlā¹⁰³.. al-Muwaffaq Ibn Qudāma y al-Mirdāwī¹⁰⁴ autor del al-Inṣāf o la ecuanimidad”¹⁰⁵

Y entre otros: Šaij al-Islām, que así lo llamaron algunos que escribieron sobre su biografía, dándole este título cual al-Ḍahabī en su Historia quien dice: “Šaij al-Islām, Muwaffaq al-Dīn, Abū Muḥammad al-Maqdisī... autor de tratados”¹⁰⁶, el cual lo calificó como Šaij al-Islām autor de tratados. Ibn Katīr dice: “Muwaffaq al-Dīn, ʿabd Allah Ibn Aḥmad Ibn Muḥammad Ibn Qudāma.. Šaij al-Islām, autor de *al-Muḡnī*”¹⁰⁷.

El apodo de Šaij al-Islām no se da más que a quien tiene un influjo en su sociedad por el rango de erudición que ocupa, y un liderazgo social. Ibn Badrān dice: “Entre los términos usados por los alfaquíes citamos la denominación de Šaij al-Islām. Era costumbre en tiempos anteriores dársele a quien se encargaba de emitir dictámenes o opiniones legales islámicas y resolver problemas entre las gentes en litigio y discordia, como uno de los grandes alfaquíes y las magníficas personas virtuosas como Šaij al-Islām Aḥmad Ibn Taimiyah al-Ḥarrānī, autor de *al-Muḡnī*, entre otros.”¹⁰⁸

En vista de estos textos nos queda palmario que entre otros apodos que se

¹⁰³ Es Muḥammad Ibn al-Ḥusain Ibn Muḥammad, Ibn al-Farrāʾ, el Juez Abū Yaʿlā. Era el ulema de Iraq, el patriarca de los ḥanbalíes de su tiempo. Tenía una alta consideración por algunos califas abasíes. Asumió la Judicatura de la Dār al-Jilāfah, al-Ḥarīm, Ḥarrān y Ḥilwān. Tiene algunas obras entre las más importantes al-Aḥkām al-Sultāniyyah fī-l-Siyāsah al-Šarʿiyyah, al-Kirāyah y al-ʿUddah, ambos sobre fundamentos de Jurisprudencia. Fallece el año 1066; al-Farrāʾ, Muḥammad Ibn Abī Yaʿlā, *Ṭabaqāt al-Ḥanābilah*, Riad, Secretaría General por el Centenario de la Fundación del Reino, 1999, 3/361; al-Ḍahabī, *Siyar aʿlām al-Nubalāʾ*, op. cit., 18/89; al-Zarkalī, op. cit., 6/99.

¹⁰⁴ Es ʿAlī Ibn Sulaymān Ibn Aḥmad al-Mirdāwī. Se trasladó de su localidad Mirdā a Damasco. Se alojó en la Escuela de Abū ʿUmar, la Escuela Šaijiyyah. Allí se enfrascó a aprender y asistió a las clases de varios šaijes y de ellos aprendió fiqh y sus fundamentos, los hadices y la lengua árabe. Era un alfaquí, un ulema conocedor de las ramas de la Doctrina ḥanbalí. Se interesó por al-Muḡnī de Ibn Qudāma que investigó y lo editó. De acuerdo con esta obra, escribió su *al-Inṣāf fī maʿrifat al-Rāyih min al-Jilāf* que es su mejor obra, incluso la obra maestra sobre la Doctrina ḥanbalí para conocer lo correcto de ella. Fallece el año 1480. Véase: al-Sajāwī, *al-Ḍawʾ al-Lāmiʿ*, op. cit., 5/225; Ibn al-ʿImād, op. cit., 9/510.

¹⁰⁵ Abū Zaid, Bakr Ibn ʿabd Allah, *al-Madjal al-Mufaṣṣal ilā fiqh al-Imām Aḥmad*, Jeddah, Dār al-ʿAṣimah, 1417 de la hégira, 1/205.

¹⁰⁶ Al-Ḍahabī, Muḥammad Ibn Aḥmad, *Tārīj al-Islām wa waḥfiyyāt al-Masāhir wa-l-ʿĀlām*, Beirut, Dār al-Kutub al-ʿilmiyyah, 1997, 44/484.

¹⁰⁷ Ibn Kaṭīr, Ismāʿīl Ibn ʿUmar, *al-Bidāyah wa-l-Nihāyah*, Beirut, Maktabat al-Maʿārif, 1988, 13/99. Esta descripción no la hemos hallado en Ibn Kaṭīr en la edición de Dār Ḥaṣr.

¹⁰⁸ Ibn Badrān: op. cit., p.p. 407-408.

dieron a Ibn Qudāma cabe citar: Šaij al-Islām ¹⁰⁹ que denota su celebridad por sus obras y máxime *al-Muġnī*. En muchas ocasiones se le conocía por el autor de *al-Muġnī* ¹¹⁰, lo cual expresa la importancia de su libro para los ulemas por la ciencia recogida en él y las maravillas de su creación en materia jurisprudencial.

Estos cuatro últimos apodos si bien se daban a Ibn Qudāma y a otros ulemas sin ser exclusivos de él, nos muestran su rango científico y jurisdiccional por lo que se mereció el título de patriarca o Mašyajah.

En nuestro tiempo, si se dice Ibn Qudāma, esto significa al-Muwaffaq. Pero si se quiere señalar a otro con este título, éste va acompañado del nombre del titular o distintivo que le difiere de Ibn Qudāma.

3.4.2. Nacimiento y juventud:

3.4.2.1. Nacimiento

El jeque al-Muwaffaq ʿAbd Allah Ibn Aḥmad nació en la ciudad de ʿYammāʿīl en Palestina en el mes de Saʿbān el año 541 de la hégirea, correspondiente al primero del año 1147 de la E.C. en el siglo XII. Todas las fuentes que hablan de su biografía son unánimes en que nació en Jammāʿīl ¹¹¹, excepto lo reportado por Ibn al-Dubaitī, quien dijo en su biografía: “nacido en Damasco, ʿAbd Allah Ibn Aḥmad Ibn Moḥammed Ibn Qudāma Abū Muḥammad al-Maqdisī” ¹¹². Dijo al-Ḍahabī en el breviario Historia de al-Dubaitī: “ʿAbd Allah Ibn Aḥmad Ibn Muḥammad Ibn Qudāma Abū Muḥammad al-Maqdisī nacido en Damasco” ¹¹³. Dijo al-Ḍahabī en el Mujaṣṣar o resumen, de la Historia de al-Dibaytī:

“Así dijo, pero su nacimiento fue en ʿYammāʿīl” ¹¹³ que es lo correcto. Porque Ibn Qudāma había emigrado con su familia de ʿYammāʿīl a Damasco cuando tenía diez años como veremos. Aunque la frase de al-Dubaitī puede haber querido decir:

¹⁰⁹De los que dieron a Ibn Qudāma el título de Šaij al-Islām fueron: Ibn Raḡab, en *al-Dail ʿlā ṭabaqāt al-Hanābilah*, op. cit., 3/281; al-ʿAtābikī en *al-Nuḡum al-Zāhirah*, op. cit., 6/226; Al-Šafadī en *al-Wāfi bi-l-Waḡfiyyāt*, op. cit., 17/23; Ibn Ṭulūn: *fi al-Qalāʾid al-ʿĀwḥariyyah*, Damasco, Maʾmaʿ al-Luġah al-ʿArabiyyah, 1980, 2/465.

¹¹⁰De entre quienes lo dieron a conocer como Sāhib *al-Muġnī*: al-Sajāwī en *al-Dawʿ al-Lāmiʿ*, op. cit., 7/169; Ibn Raḡab en *al-Dail ʿlā ṭabaqāt al-Hanābilah*, op. cit., 2/192; al-Ḍahab en *Siyar aʿlām al-Nubalāʾ*, op. cit., 22/166.

¹¹¹Ibn al-ʿImād: op. cit., 7/55; al-Ḍahabī: *Siyar aʿlām al-Nubalāʾ*, op. cit., 22/165; Ibn Raḡab: *al-Dail ʿlā ṭabaqāt al-Hanābilah*, op. cit., 3/281; al-ʿAtābikī, op. cit., 6/226.

¹¹²al-Ḍahabī, Šams al-Dīn Muḥammad Ibn Aḥmad Ibn ʿUṭmān, *al-Muṣṣar al-Muḥṭāy ilai-hi min Tārīj al-Ḥāfiẓ al-Dubaitī*, Bagdad, Publicaciones de al-Maʾmaʿ al-ʿilmī al-ʿIrāqī, Imprenta al-Zamān, 1985, 2/134.

¹¹³Idem, 2/135.

ʿabd Allah Ibn Aḥmad Ibn Muḥammad Ibn Qudāma Abū Muḥammad al-Maqdisī al-Dimašqī al-ʿYammāʿī de nacimiento, habiendo caído la voz al-ʿYammāʿī durante el copiado.

3.4.2.2. Su juventud:

Ibn Qudāma creció en el seno de sus padres, y bajo el patrocinio de su hermano mayor, Abū ʿumar Muḥammad. Aprendió de memoria el Corán a la edad de diez años, y se dedicó a la ciencia desde una edad temprana, dominó la escritura y tenía buena caligrafía.

El padre de al-Muwaffaq Ibn Qudāma había viajado en búsqueda del conocimiento. Después de una buena etapa de aprendizaje, regresó a su país, y consagró su labor a enseñar a las gentes los asuntos de su religión a través de sus enseñanzas, sus sermones y discursos. Entre quienes se beneficiaron de su ciencia fueron sus dos hijos, Muḥammad y al-Muwaffaq. Fue uno de los oradores a los que acudía la gente para la oración del viernes. Sus sermones tenían un eco en ellos porque sufrían la opresión del feudalismo de los extranjeros que les exigía pagar un tributo multiplicado, así como los empleaban en trabajos forzosos y esclavizantes, y recibían todo tipo de castigos.

Cuando el Šaij Aḥmad – Abū al-Muwaffaq Ibn Qudāma - fue calumniado ante el gobernador del Monte Nablusa, el conde Balián Ibelín, conocido por su injusticia, determinó asesinarlo. Pero su ministro y secretario contactó con el Šaij y le puso al tanto de lo que le tramaban. Así se escapó emigrando a Damasco acompañado de algunos familiares.

Allí se establecieron en un lugar destacado de Damasco (en la mezquita de Abū Šāliḥ fuera de la Puerta de Tomás). Mandó traer a su familia y el resto de familiares. Así, al-Muwaffaq Ibn Qudāma se unió a su padre como inmigrante en compañía de su hermano Šaij Abū ʿumar Muḥammad Ibn Aḥmad Ibn Qudāma ¹¹⁴ el año 551 de la hégira, correspondiente al 1156 de la E.C. cuando tenía diez años.

¹¹⁴Abū ʿumar, Muḥammad Ibn Aḥmad Ibn Muḥammad Ibn Qudāma. Nace el 1134 de la E. C. Era una figura egregia. Se profundizó en la Doctrina. Tomó la gramática de la mano de Ibn Barrī en Egipto. Tuvo una buena caligrafía. Escribía rápidamente. Es autor de muchos tratados como, entre otros, al-Muḡnī sobre Jurisprudencia de su hermano el šaij Muwaffaq al-Dīn. Era asceta adorador. Hacía el bien con exuberancia. Era noble cuando intercedía ante el Sultán. Tenía gran reverencia en los corazones. Tomó parte en las conquistas de Saladino contra los extranjeros. Construyó la Escuela al-ʿumariyyah al-Šaijiyyah en medio de Dair al-Ḥanābilah. Fallece el año 1210 de la E.C. Véase: al-Ḍahabī, *Siyar aʿlām al-Nubalāʾ*, op. cit., 22/5; Ibn Raṣṣab, *al-Dail ʿalā Ṭabaqāt al-Ḥanābilah*, op. cit., 3/108; al-Naʿīmī; op. cit., 2/77.

Después, muchos de la localidad de ʿYammāʿīl y pueblos de alrededores se unieron a ellos que más tarde se conocieron por los jerosolimitanos o al-Maqādisah.

Mas el lugar donde se establecieron al comienzo de su inmigración no era salubre. Así, el padre de al-Muwaffaq decidió moverse a otra casa en las faldas del Monte Qāsiūn que da a Damasco. Dicha vivienda nueva fue llamada al-Ṣāliḥiyyah como su antigua residencia en la Mezquita de Abū Ṣāliḥ¹¹⁵.

El hermano mayor de al-Muwaffaq quien emigró en su compañía tenía un gran papel en el seno de su familia. Fue él quien fundó la gloria de su grupo, y planeó la línea de su vida científica que perduró a lo largo de los siglos siguientes, siendo él el fundador de la Escuela ʿumariyyah al-Ṣaijiyyah al-Ṣāliḥiyyah. Uno de los frutos venturosos de su interés por la sabiduría y su arte fue el Imām Muwaffaq al-Dīn Ibn Qudāma.

Dijo al-Ṣaij al Muwaffaq: “mi hermano nos educó y nos enseñó y tuvo cuidados para con nosotros. Para el grupo era como un padre que cuidaba de sus hijos, se interesaba por sus asuntos. Fue quien nos llevó a emigrar, nos llevó de viaje a Bagdad; fue quien se encargaba de construir al-Dair. Cuando regresamos celebró nuestros matrimonios y nos edificó casas fuera de al-Dair”¹¹⁶. Quizás el hermano mayor observó en al-Muwaffaq signos de aplicación e inteligencia por lo que procuró que se dedicase a estudiar. Su suposición fue correcta y lo que hizo fue bien.

3.4.3. Dedicación a adquirir conocimientos y su producción científica:

De lo anteriormente mencionado supimos que Ibn Qudāma memorizó el Corán a los diez años a la manera de los alfaquies. Recibió los principios de la ciencia de su padre; se aprendió Mujaṣṣar al-Jiraqī en jurisprudencia desde su corta edad; pasó otros diez años después de su emigración con la familia a Damasco, aprendiendo y aprovechando de las oportunidades de aprendizaje.

A principios del año 561 de la hégira, 1166 de la E.C., Ibn Qudāma partió a Bagdad en busca de conocimiento. Alcanzó unos cuarenta días de la vida al Ṣaij ʿabd al-Qādir al-ʿĪlānī en cuya escuela se alojó y asistió a sus clases durante

¹¹⁵ Ibn al-ʿimād, *op. cit.*, 6/304; al-Dahabī, *Siyar aʿlām al-Nubalāʾ*, 22/165, *op. cit.*; Ibn Ṭulūn, *op. cit.*, 1/74; al-Turkī, *al-Maḍhab al-Hanbalī*, *op. cit.*, 1/261; al-Ḥāfiẓ, *op. cit.*, p. 26

¹¹⁶ al-Dahabī: *Siyar aʿlām al-Nubalāʾ*, *op. cit.* 22/7

aquellos días, aprendiendo del Mujtaṣar de al-Juraqī, prestó atención a sus clases y también las de Hibat Allah Ibn al-Ḥasan al-Daqqāq ¹¹⁷, de Abū-l-Faṭḥ Ibn al-Baṭṭī ¹¹⁸, y aprendió *fiqh* de la mano de Ibn al-Mannī ¹¹⁹ y le acompañó. De él aprendió el *fiqh* de la doctrina *ḥanbalī*, el *fiqh* comparado, los fundamentos del *fiqh*, descollando en todas estas ciencias y teniendo un gran dominio de las mismas.

Ibn al-Mannī estimó en él excelencia e inteligencia científica, así como una disponibilidad para la Jurisprudencia, por lo que le dijo: “quédate a vivir aquí. Bagdad te necesita. Si sales de Bagdad, no habrá nadie similar a ti”¹²⁰.

Vivió durante sus estudios en Bagdad en Ribāt Maḥmūd al-Azẓī¹²¹, el Ribāt que habilitó para alojar a los alfaquíes y los *ḥanbalīes* que parten para juntarse con Abū-l-Faṭḥ Ibn al-Mannī para estudiar *fiqh*. Dicho Ribāt no era una sede residencial únicamente, sino todo un foro erudito porque estaba lleno de alfaquíes.

Ibn Qudāma estudió y fue discípulo de otros más ulemas, hombres y mujeres, y tomó de ellos la ciencia de los Dichos del Profeta Muḥammad- la paz sea con él-. Entre sus maestras cabe citar: Jadīyah al-Nahrawāniyyah¹²², Nafīṣah al-Bazzāzah¹²³, Šahdah al-Kātibah¹²⁴ y Tayannī al-Wahbāniyyah¹²⁵. En Damasco

¹¹⁷Al-Daqqāq, Hibat Allah Ibn al-Ḥasan Ibn Hilāl, dijo al-Samʿānī: Era un buen šaij. Se conocía por su buena conducta. Era sincero. Tenía relatos correctos de los hadices. Al-Dahabī, *Siyar aʿlām al-Nubalāʾ*, op. cit. 20/471.

¹¹⁸Muḥammad Ibn ʿabd al-Bāqī, *Siyar aʿlām al-Nubalāʾ*, op. cit. 22/7, Abū-l-Faṭḥ Ibn al-Baṭṭī. Era uno de los residentes en Dār al-Jilāfah, Un šaij acreditado, piadoso, amante de la modernidad, casto, interesado por los pobres. Fallece el año 1177. Al-Dahabī, *Mujtaṣar Tārīj al-Dubaiʿ*, op. cit., 1/77.

¹¹⁹Naṣr Ibn Fityān, Abū-l-Faṭḥ, conocido por Ibn al-Mannī. Un alfaquí, asceta. Era el jursita de Iraq en su tiempo. Acudían a él los estudiantes de Jurisprudencia. Uno de los destacados maestros. Se graduó de su maestría muchos Imāmes. Emitió fatuas y daba clases. Enseñaba bien tal y como lo describió Ibn Qudāma. Fallece el año 1187. Ibn Raṣab, *al-Dail ʿalā Ṭabaqāt al-Ḥanābilah*, op. cit., 2/354.

¹²⁰Ibn al-ʿimād: op. cit., 5/89-90.

¹²¹Maḥmūd Ibn ʿuṭmān Ibn Makārim al-Niʿāl al-Baḡdādī al-Azẓī. Un alfaquí, sermoneador, asceta. Estudió el Alcorán y oyó los hadices de la mano de Abū-l-Faṭḥ Ibn al-Baṭṭī. Acompañó al-šaij ʿabd al-Qādir y adquirió de sus modales y educación. Fallece el año 1212. y su entierro fue en su Ribāt. Ibn al-ʿimād, op. cit., 7/71; Ibn Raṣab, *al-Dail ʿalā Ṭabaqāt al-Ḥanābilah*, op. cit., 3/132.

¹²²Jadīyah Bint Aḥmad Ibn al-Ḥasan Ibn ʿabd al-Kārim al-Nahrawānī. Orgullo de las mujeres. Una mujer piadosa religiosa. Oyó correctamente y relató hadices y se transmitió a través de ella. Fallece el año 1175. al-Dahabī, *Tārīj al-Islām*, op. cit., 39/392; Al-Šafadī, op. cit., 13/183.

¹²³Nafīṣah, y se le llama Fātimah, Bint Muḥammad Ibn ʿalī al-Bazzāzah. Si se le llama Nafīṣah es más renombrado nombre. Era igual que Šahdah en oír mucho y de gran envergadura. Un grupo relató transmisiones de hadices tomados de ella. Fallece el año 1168 de la E.C. Al-Dahabī, *Siyar aʿlām al-Nubalāʾ*, op. cit., 20/489; al-Zarkalī, op. cit., 8/44.

¹²⁴Šahdah Bint Aḥmad Ibn al-Faraḡ al-Dīnūrī, natural de Baḡdad. Escritora, autoridad transmisora de hadices en Iraq, orgullo de las mujeres. Dijo šaij al-Muwaffāq que a ella termina la cadena de transmisión en Baḡdad. Vivió largos años pudiendo juntar a los pequeños con los adultos. Tenía buena caligrafía pero por la vejez perdió algo de esto). Ibn al-ʿYawzī dijo: estudié con ella. Tenía una buena caligrafía. Se casó con algunos de los vicecalifas, frecuentaba las sedes y los sabios. Tenía benevolencia y buenas obras. Casi alcanzó los cien años de edad. Falleció el catorce del mes de muḥarram del año quinientos setenta y cuatro, correspondiente al 1178 de la E.C. Asistió a ella muchísima gente y la mayoría de los sabios). Al-Dahabī, *Siyar aʿlām al-Nubalāʾ*, op. cit., 20/542.

¹²⁵Tayannī al-Wahbāniyyah al-Muʿammirah, Umm ʿatab. Era esclava de Abū-l-Makārim Ibn Wahbān que la

asistió a las enseñanzas de Abū-l-Makārim Ibn Hilāl¹²⁶; en Mosul, de su orador Abū-l-Faḍl al-Ṭūsī¹²⁷, y en la Meca, de al-Mubārak Ibn al-Ṭabbāj¹²⁸ y otros¹²⁹.

Este cambio de residencia y viajes entre estos países demuestra el interés de Ibn Qudāma por luchar por la sabiduría y el conocimiento.

Las vivencias de Ibn Qudāma, su anhelo por el conocimiento y la época en que le tocó vivir fueron los factores principales en su adquisición de la ciencia, a saber:

- Creció en un entorno intelectual.
- Su tiempo se caracterizaba por un resurgimiento intelectual.
- Su residencia en Damasco, morada de muchos sabios tanto de los lugareños como inmigrados.
- Su viaje a Bagdad, capital del califato y el conocimiento, a Mosul y a Meca para adquirir conocimientos.
- Disponibilidad de muchos libros existentes en las bibliotecas le permitió leer ampliamente y hacerse con muchas fuentes de las ciencias islámicas.

Tales oportunidades posibilitaron a Ibn Qudāma adquirir tal suerte profusa de diferentes disciplinas sin limitarse a la Jurisprudencia, si bien fue todo un sabio en ésta por sus capacidades de aprender y por su producción. Su sobrino (de parte de su hermana), al-Ḍiyāʿ, lo describió como un sabio enciclopedista multidisciplinario de ciencias y conocimientos. Dice: “Era- Allah lo tenga en su misericordia- todo un Imām en el Corán, Imām en la hermenéutica, Imām en la ciencia de los Dichos del

manumitió. Es una šaijah con cadena transmisora de hadices. Dijo Ibn al-Dubaiṭī: Nos dio la licencia de relatar hadices según su cadena transmisora. Fallece el año 1179. Al-Šafadī, *op. cit.*, 10/234.

¹²⁶Abū-l-Makārim, El šaij virtuoso, el justo, el Fidel el relator con cadena de transmisión, ʿAbd al-Wāhid Ibn Muḥammad Ibn Muslim Ibn al-Ḥasan Ibn Hilāl, damasquino. Era de los nobles de Damasco. Era un majestuoso presidente, justo, de alta cuna, haciendo muchos favores. Fallece el año 1170. Al-Dahabī: *Siyar aʿlām al-Nubalāʾ*, *op. cit.*, 20/499; y *Tārīj al-Islām*, *op. cit.*, 39/226; Ibn al-ʿimād, *op. cit.*, 6/357.

¹²⁷ʿAbd Allah Ibn Aḥmad Ibn Muḥammad al-Ṭūsī, Abū-l-Faḍl. Nace en Bagdad y crece allí. Estudió jurisprudencia, las discrepancias y literatura. Residió en Mosul. Fue el Imam de la Gran Mezquita. Era virtuoso y literato. Tiene buenos poemas. Dijo el šaij al-Muwaffāq: Era un buen šaij. Estudié con él al-Muʿtaqad de ʿAbd al-Raḥmān Ibn Abī Ḥātim. No vimos de él más que todo bien. Fallece in Mosul el año 1182. Al-Šafadī, *op. cit.* 17/22; al-Dahabī, *Tārīj al-Islām*, *op. cit.*, 40/261; Ibn al-ʿimād, *op. cit.*, 6/431; Ibn al-Dumyātī, Aḥmad Ibn Aybak al-Ḥusainī, *al-Mustafād min Dail Tārīj Bagdād*, Beirut, Dār al-Kitāb al-ʿArabī, 18/138.

¹²⁸Al-Mubārak Ibn ʿAlī Ibn al-Ḥusain, Abū Muḥammad, Ibn al-Ṭabbāj, residente en la Meca. Era piadoso, religioso y fidedigno. Se sabía de hadices en la Meca de su tiempo al que se señalaba como sabio. Fallece el año 1179 de la E.C. Ibn al-ʿimād, *op. cit.*, 6/418.

¹²⁹Véase: Ibn al-ʿimād, *op. cit.*, 7/72; Ibn Raḥab, *al-Dail ʿalā Ṭabaqāt al-Ḥanābilah*, *op. cit.*, 3/133; al-Dahabī, *Tārīj al-Islām*, *op. cit.* 44/485; *Siyar aʿlām al-Nubalāʾ*, *op. cit.*, 22/166.

Profeta- y los problemas de los hadices, un Imām en Jurisprudencia incluso un ulema singular sin par en ella, un Imām en la ciencia de las discrepancias, único en su tiempo en herencia o *al-Farā'id*, un Imām en los fundamentos de Jurisprudencia, un Imām en gramática, en aritmética, en los astros navegantes y el zodiaco”¹³⁰. No obstante, sus obras, especialmente en materia de la Jurisprudencia e interés por el credo, dan fe de las palabras de su sobrino.

3.4.4. Sus discípulos:

Varios estudiantes aprendieron de la mano de Ibn Qudāma. La mayoría de los cuales se hicieron sabios de su tiempo. Cabe citar a unos de los más destacados: Šams al-Dīn ^Cabd al-Raḥmān Ibn Abī ^Cumar¹³¹, al-Bahā' ^Cabd al-Raḥmān¹³². Ÿamāl al-Dīn Abū Mūsā ^Cabd Allah Ibn al-Ḥāfiẓ ^Cabd al-Ġanī¹³³, Ibn Nuqṭah¹³⁴, Ibn Jalīl¹³⁵, al-Ḍiyā' al-Maqdisī¹³⁶, Abū Šāmah¹³⁷, Ibn al-Dubaitī¹³⁸, Zainab bint al-Wāsiṭī¹³⁹, al-

¹³⁰Ibn al-^Cimād, *op. cit.*, 5/89

¹³¹^CAbd al-Raḥmān Ibn Muḥammad Ibn Aḥmad Ibn Qudāma al-Maqdisī, hijo del šaij Abī ^Cumar, hermano mayor de al-Muwaffaq. Alfaquí y sabio. Aprendió *fiqh* de la mano de su tío paterno al-Muwaffaq y estudió con él al-Muqni^c, luego, la explicación de al-Muqni^c en diez tomos. Se benefició mucho en su explicación contando con al-Muḡnī. Era respetable, dignificado ante reyes y el vulgo. A él terminó la presidencia de la Doctrina ḥanbalī en su tiempo. Asumió la presidencia de la Mašyajah de Dār al-Ḥadīṭ al-Ašrafiyyah. Sus sesiones se abarrotaban de alfaquies y gente de *hadiz*. Asumió la jurisdicción durante más de 10 años y luego destituyó a sí mismo. Rendía su prestigio a todo musulmán o no musulmán que le solicitaba algo. Falleció el año 1283 de la E. C.; Ibn Raḥab, *al-Dail 'alā ṭabaqāt al-Ḥanābilah*, *op. cit.*, 4/172; Ibn al-^Cimād: *op. cit.*, 7/657.

¹³²Bahā' al-Dīn ^Cabd al-Raḥmān Ibn Ibrāhīm Ibn Aḥmad al-Maqdisī: estudió *fiqh* en Damasco de la mano de al-Muwaffaq Ibn Qudāma. Se dice que estudió *fiqh* en Bagdad de la mano de Ibn al-Mannī y la explicación de al-^Cumdah de Ibn Qudāma. Consagró todo su interés a finales de su vida a los hadices, estudiando y enseñando. Escribió mucho sobre ellos. Muere en Damasco el año 1227 de la E.C.; Ibn Raḥab, *al-Dail 'alā ṭabaqāt al-Ḥanābilah*, *op. cit.*, 3/359; al-Zarkalī: *op. cit.*, 3/292.

¹³³Ÿamāl al-Dīn, Abū Mūsā ^Cabd Allah Ibn ^Cabd al-Ġanī al-Maqdisī: memorizante fidedigno del Corán. Partió para adquirir conocimientos a Egipto y a Iraq. Estudió *fiqh* de la mano de Ibn Qudāma y descolló en jurisprudencia y *hadiz*. Fallece el año 1232 de la E.C.; al-Dahabī, *Siyar a'lam al-Nubalā'*, *op. cit.*, 22/37; Ibn al-^Cimād, *op. cit.*, 7/230.

¹³⁴Muḥammad Ibn ^Cabd al-Ġanī al-Baġdādī, famoso por Abī Nuqṭah. Salió en búsqueda del conocimiento a muchos países. Fue discípulo de muchos ulemas de ambos sexos. Se interesó por los hadices sobremano y destacó en esta ciencia. Escribió varios libros útiles sobre la ciencia de los hadices y el linaje. Fallece el año 1232 de la E.C.; Ibn Raḥab, *al-Dail 'alā ṭabaqāt al-Ḥanābilah*, *op. cit.*, 3/389; al-Dahabī, *Siyar a'lam al-Nubalā'*, *op. cit.*, 22/347; Ibn al-^Cimād, *op. cit.*, 7/234.

¹³⁵Yūsuf Ibn Jalīl Ibn Qarāyāh al-Dimašqī: Procuró el conocimiento después de sus treinta años. Era el viajero por antonomasia en busca de conocimiento y el que más escribía entre sus contemporáneos. Fallece el año 1250. en Alepo. Véase: Ibn Raḥab: *al-Dail 'alā ṭabaqāt al-Ḥanābilah*, *op. cit.* 3/541; Ibn al-^Cimād: *op. cit.*, 7/419; al-Zarkalī: *op. cit.*, 8/229.

¹³⁶Ḍiyā' al-Dīn, Muḥammad Ibn ^Cabd al-Wāhid Ibn Aḥmad al-Maqdisī, sobrino, de parte de su hermana, del Muwaffaq Ibn Qudāma. Muchos ulemas reconocían su retentiva y ascetismo. Autoridad de su tiempo en *hadiz*, conecedor de hombres y sus casos, del *hadiz*, fidedigno o débil. Tiene muchos libros útiles. Construyó una Escuela en las faldas del Monte Qāsiūn y le dedicó sus libros. Fallece el año 643 de la hégira, 1245 de la E.C. Véase: Ibn Raḥab: *al-Dail 'alā ṭabaqāt al-Ḥanābilah*, *op. cit.*, 3/514; al-Dahabī, *Siyar a'lam al-Nubalā'*, *op. cit.*, 23/126; al-Zarkalī: *op. cit.*, 6/255.

¹³⁷Abū Šāmah, ^Cabd al-Raḥmān Ibn Ismā'īl Ibn Ibrāhīm. Es un alfaquí, recitador, gramático e historiador. Tomó ciencia de la mano de muchos ulemas de su tiempo como Ibn Qudāma, Al Amīdī, al-^Cizz Ibn ^Cabd al-Salām

Ŷamāl Ibn al-Šairafī¹⁴⁰, Sabt Ibn al-Ŷawzī¹⁴¹, los cuales aportaron en su biografía muchos nombres de sus discípulos a parte de los que aprovecharon de su ciencia y finura¹⁴².

3.4.5. Obras:

Al-Šaij al-Muwaffaq escribió, en materia de jurisprudencia, muchas e importantes obras, tocando diferentes disciplinas: los fundamentos de la religión, los Dichos del Profeta Muḥammad, la lengua, linajes, ascetismo, las sutilezas, etc. Entre otras obras suyas sobre Jurisprudencia y sus fundamentos, cabe citar: Rawḍat al-Nāẓir wa Ŷannat al-Manāẓir, *al-Muḡnī*, al-Kāfī, al-Muqni^c, al-^Cumdah y Mujaṣṣar al-Hidāyah.

Sus libros de Jurisprudencia cimentan la Jurisprudencia islámica, de forma tal que se convirtieron en referencias insoslayables sobre *fiqh* islámico en general, y *ḥanbalī* en particular para los especialistas. Ibn al-^Cimād al-Ḥanbalī autor del libro Šaḍarāt al-Ḍahab o partículas de oro, dijo: “... Los ulemas alfaquíes de nuestro tiempo recurren en Jurisdicción en lo tocante a obras a los dos jeques: Muwaffaq al-Dīn al-Maqdisī y Maḡd al-Dīn Ibn Taimiyah al-Ḥarrānī”¹⁴³.

Los musulmanes en general y los *ḥanbalīes* en particular se beneficiaron de

hasta destacar en las artes de las ciencias. Asumió la presidencia de la masyajah de Dār al-Ḥadīz al-Ašrafīyyah. Escribió múltiples obras en diferentes ciencias y es el autor del libro titulado al-Rawḍatayn fī aḡbār al-Dawlatain, al-Nūriyyah wa-l-Ayyūbiyyah. Fallece el año 1267. Véase: Ibn Kaṭīr: *al-Bidāyah wa-l-Nihāyah*, *op. cit.*, 17/472; Al-Šafādī: *op. cit.*, 18/67; al-Ḍahabī: *Tārīj al-Islām*, *op. cit.*, 49/194.

¹³⁸Muḥammad Ibn Saʿīd Ibn Yahyā, conocido por Ibn al-Dubaiṭī. Se sabía de memoria los hadices, historiador con conocimientos de literatura y poesía. Sorprendía por la rapidez de su memoria y de la recuperación de los que memorizaba. Escribió al-Ḍail ʿalā Tārīj Baḡdad del Jaṭīb al-Baḡdādī que al-Ḍahabī resumió en Mujaṣṣar Tārīj al-Dubaiṭī. También tiene el Tārīj wasīṭ. Se cegó a finales de su vida. Falleció en Baḡdad el año 1239 de la E.C. Véase: Ibn al-^Cimād, *op. cit.*, 7/324, y al-Zarkalī: *op. cit.*, 6/139.

¹³⁹Zainab Bint ^Calī Ibn Aḡmad Ibn Faḍl al-Šāliḡiyyah, Umm Muḥammad: Asceta, adoradora. Dice al-Ḍahabī: Nos relató acerca del šaij al-Muwaffaq (Ibn Qudāma). Falleció el año 1296 de la E.C. teniendo cerca de noventa años de edad. Véase: Ibn al-^Cimād, *op. cit.*, 7/751.

¹⁴⁰Yahyā Ibn Abī Maṣṣūr Ibn Abī al-Faṡḡ al-Ḥarrānī, Ibn al-Šairafī. Conocido también por Ibn al-Ḥubaišī. Aprendió *fiqh* en Damasco de la mano de Ibn Qudāma, la lengua árabe de Abū-l-Baqāʿ al-^Cukburī. Ibn al-^Cimād dijo de él en *al-Šaḍarāt*: Se encontró con los mayores cual: al-Sāmirī, autor del *al-Mustawʿib*; el šaij Abū-l-Baqāʿ, el šaij al-Muwaffaq “Ibn Qudāma”. Se fue a buscar y adquirir conocimiento a varios países. Por ello, tuvo grandes horizontes, enseñó y dio dictámenes, debatió y escribió obras. Falleció el año 1279. Véase: Ibn Raḡab, *al-Ḍail ʿalā Ṭabaqāt al-Ḥanābilah*, *op. cit.*, 4/149; Ibn al-^Cimād: *op. cit.*, 7/632.

¹⁴¹Yūsuf Ibn Qaz ʿawḡlī: Creció en el seno de su Abuelo materno, Abū-l-Faraḡ ʿabd al-Raḡmān Ibn al- Abū-l-Ŷawzī, uno de los ulemas ḥanbalīes famosos. Destacó en muchas ciencias. Residió en Damasco y gozó de gran prestigio y estima ante los reyes. Fue famoso por sus sermones y descolló en este arte. Falleció el año 1256 de la E.C. Véase: al-Atabkī: *op. cit.*, 7/35; al-Zarkalī, *op. cit.*, 8/246.

¹⁴²Véase: Ibn al-^Cimād, *op. cit.*, 7/162; Ibn Raḡab, *al-Ḍail ʿalā Ṭabaqāt al-Ḥanābilah*, *op. cit.*, 3/133; al-Ḍahabī: *Siyar aʿlām al-Nubalāʿ*, *op. cit.*, 22/167; Y *Tārīj al-Islām*, *op. cit.*, 44/485.

¹⁴³Ibn al-^Cimād, *op. cit.*, 4/277.

sus obras que fueron de renombre y se diseminaron, sobre todo, el libro titulado *al-Muġnī* del que se ha sacado mucho provecho, gozando del elogio de muchos sabios. Al-Muwaffaq tuvo éxito en su obra en la que fue independiente en su opinión con un estilo muy suyo que denota el dominio que tuvo de la materia y el grado de hermeneuta interpretativo que alcanzó¹⁴⁴.

3.4.5.1. Obras de Ibn Qudāma

Dividiré los libros de Ibn Qudāma en tres secciones:

- Libros impresos.
- Libros atribuidos a Ibn Qudāma pero que no han sido editados ni impresos todavía.
- Libros editados de Jurisprudencia que tenemos entre manos.

3.4.5.2. Libros impresos:

Mencionaremos aquí aquellos que hemos visto ordenados alfabéticamente. Nos bastará citar una sola edición porque lo que pretendemos es mencionar los libros editados:

Fue editado por Saʿūd al-Funaisān en un estudio publicado en la revista al al-Buḥūt al-Islāmiyyah que edita la Presidencia General de Investigaciones científicas y Dictámenes y Propagación y Orientación en Riyad el año 1407 de la hégira, 1987 de la E.C en su número diecinueve. La librería al-Hādī al-Nabawī al-Islāmiyyah de Port Said, Egipto, la cual tomó esta edición de la revista y la publicó el año 1409 de la hégira. Ibn Qudāma debate en el libro al-Burhān la cuestión que dicen los muʿtazilīs acerca de la creación del Corán, a su manera deduciendo mediante pruebas, las acepciones lingüísticas lejos de las especulaciones controversiales. Así, seguía el modo de su Imām Aḥmad Ibn Ḥanbal.

Reprobación de la interpretación:

Es una epístola escueta sobre ʿaqīdah o credo editada por Dār al-Fatḥ en el Emirato al-Šāriqah cuya primera edición fue del 1994, epístola editada por Badr al-Badr que ocupó 55 páginas. En este librito, Ibn Qudāma esclarece que los ancestros

¹⁴⁴Véase: al-Turkī, *al-Madḥab al-Ḥanbalī*, op. cit., 1/267-268.

dan fe de la descripción de Allah, el Ser Sublime, sin semejanzas ni similitudes como se lee en el Corán: “No hay nada similar a Él, Él es el Omnioyente, el Omnividente” ¹⁴⁵, sin negación de sus atributos o *Taʿṭīl*, y de sus significados, replicando a quien hablaba de interpretaciones del término. La epístola comprende tres capítulos:

- Primero: expone la doctrina de los ancestros y su camino en esta cuestión.
- Segundo: alienta a los musulmanes a seguirlos y atenerse a sus enseñanzas.
- Tercero: pone de relieve la corrección de sus postulados y que la verdad es la que dijeron.

Libro titulado *Los arrepentidos*:

Fue editado en Dār al-Kitāb al-^Carabī en Beirout el año 1993 por Jālid al-Sab^C. El autor expone en él las noticias de los arrepentidos y sus historias en diferentes épocas a lo largo de los tiempos. Es pues un libro para incitar al arrepentimiento a la manera de una narrativa. Por ello, se ve que recogió noticias verídicas y otras no.

Al-Istibṣār fi nasab al-Ṣaḥābah min al-Anṣār:

Libro editado en Dār al-Fikr de Beirout, edición de ^Calī Nuwaihīd sin año de impresión. En este libro, Ibn Qudāma da el linaje de los compañeros del Profeta, la paz sea con él, del grupo de los ansaríes con sus dos facciones: al-Aws y al-Jazraʿ, citando algunas noticias tuyas pero de forma resumida.

Al-Tabyyīn fi ansāb al-Quraṣhiyyīn:

Fue la Academia científica iraquí la que publicó este libro, edición de Muḥammad Nāyif al-Dalīmī el año 1982. En él, Ibn Qudāma da el linaje del Mensajero de Dios, la paz sea con él, el de sus esposas, sus compañeros de familiares. Da también algo de sus noticias y su virtuosidad.

Prohibición de mirar en los libros de la escolástica:

¹⁴⁵ Corán: 4:11.

Editado por ʿĀlam al-Kutub en Riyad, primera edición en 1990, edición de ʿAbd al-Raḥmān Dimašqiyyah. El libro es una epístola en réplica a Ibn ʿAqīl al-Ḥanbalī ¹⁴⁶ de quien llegó a conocimientos de Ibn Qudāma que contrarió a la *Sunna*- a juicio de Ibn Qudāma- y concordó con los muʿtazilíes en algunas opiniones suyas. También le llegaron algunas cosas que dijo Ibn ʿAqīl y que Ibn Qudāma pudo cerciorarse de ellas estimando que hacía falta advertir contra ellas y replicar a estas opiniones. En el libro menciona que Ibn ʿAqīl se arrepintió de lo que había dicho.

Por ello, escribió esta epístola, diciendo: “He aquí que contesto a su artículo-Dios mediante- capítulo por capítulo. Dilucidaré los vicios de que se aquejan sus palabras en lo original y en las derivaciones” ¹⁴⁷. Luego iba detrás de lo que dijo Ibn ʿAqīl que negó más tarde. Ibn Qudāma las mencionaba y luego las refutaba.

Reprobación de la creencia de los que se atribuyen a sí mismos ser sufistas:

Es una corta epístola editada dentro de una colección de artículos bajo el título: Min dafāʿin al-Kunūz o de los tesoros escondidos. Fue coleccionada y publicada por Muḥammad Hāmid al-Fiqī. Dicha colección tuvo una primera edición en Egipto de la Imprenta al-Manār el año 1349 de la hégira, 1930 de la E.C. Dicha epístola ocupa las páginas del 38 al 45. Se trata de un dictamen religioso en forma de pregunta que no era dirigida a Ibn Qudāma en exclusiva, sino que era planteada sobre los cantos de los sufíes y el baile que ejercen para adorar a Allah. En la epístola, Ibn Qudāma escribió su dictamen en este libro, rechazando estos actos y que son una innovación introducida en el Islam. Continuaron en esta dirección otros, unánimes en denegar esta innovación.

Reprobación del susurro satánico:

¹⁴⁶Es Abū-l-Wafāʿ, ʿAlī Ibn ʿAqīl. Uno de los destacados Imāmes. Alfaquí y especialista en fundamentos según la Doctrina ḥanbalī. Profusamente sabio. Redactó buenos tratados encabezados por el más amplio el *Kitāb al-Funūn*. Tiene buena poesía, prosa elocuente y fina. Relató de sí mismo que su familia es gente de literatura, de pluma y de poesía. Era de los liberales de los ḥanbalíes. Estudió la escolástica de la mano de algunos ulemas de los maʿtazilíes de su tiempo. Esto fue motivo de reproche y fue atacado por ello y por haber elogiado a al-Ḥallay, incluso fue amenazado de ser asesinado por lo que aparentó su arrepentimiento. Vivió más de ochenta años gozando de sus sentidos tal y como dijo de sí mismo. Fallece el año 1119. Ibn Raḥab, *al-Dail ʿalā Ṭabaqāt al-Ḥanābilah*, op. cit., 1/316; al-Dahabī, *Siyar aʿlam al-Nubalāʾ*, op. cit. 19/443; Ibn al-ʿImād: op. cit., 6/58.

¹⁴⁷Ibn Qudāma, ʿAbd Allah Ibn Aḥmad, *Tahrīm al-Nazar fī kutub ahl al-Kalām*, Arabia Saudí, Dār ʿĀlam al-Kutub, Riad, 1990, p. 36.

Epístola editada por la imprenta al-Muniriyyah de Egipto el año 1923 con el título *Ḍamm al-Muwaswisīn wa al-Taḥḍīr min al-Waswasah*, o, reprobación de los que sufren el susurro satánico y advertencia contra dichos susurros. Es una epístola que escribió Ibn Qudāma advirtiéndole contra el susurro satánico que aqueja a algunos adoradores que contrariaron la guía del Profeta Muḥammad, la paz sea con él. Por ellos, satanás pudo hacerse con ellos haciéndoles exagerar en las abluciones y en la purificación y en los vocablos de la oración hasta el punto de que algunos caen en el susurro obligatorio y reprimiente.

Ibn Qudāma estimó oportuno redactar esta epístola para cortar el camino a satanás y advertir a los que se aquejan de sus susurros de no seguirle. Y además, porque dichos susurros satánicos son contrarios a la buena guía del Profeta, la paz sea con él, y su *Sunna*.

Sutileza y llanto:

Publicado por Dār al-Qalam en Damasco y al-Dār al-Šāmiyyah en Beirout, el año 1994, edición de Muḥammad Jair Ramadān Yūsuf. Ibn Qudāma recoge en este libro las noticias de algunos piadosos Profetas, la paz sea con ellos, haciendo hincapié en algunas noticias del Profeta Muḥammad, la paz sea con él, y los piadosos de su nación. Esto fue con el fin de enternecer los corazones al mencionar sus estados y la necesidad de seguir el modelo de sus obras.

Su credo:

Fue publicado dentro de una colección reunida y ordenada por Faraʿy Allah Zakī al-Kūrdī el año 1329 de la hégira, 1911 de la E.C., en la Imprenta Kurdistán en Egipto bajo el título *al-Maʿmūʿ al-Mustamīl ʿalā al-Durar al-ʿaṭīyah*. Luego fueron ordenados por él numéricamente. El sexto artículo es sobre el credo del Imām Muwaffaq al-Dīn Abū Muḥammad ʿabd Allah Ibn Qudāma al-Maqdisī. Así lo leemos en la primera página de dicha colección.

Esa epístola ocupa las páginas de 551 a 560, es decir, diez páginas escritas por Ibn Qudāma sobre su creencia, la profecía, la retribución en la otra vida, superioridad de los compañeros del Profeta que siguieron el camino de los ancestros al atenerse a transmitir y no a interpretar o asemejar o invalidar.

Qanʿat al-Arīb fī tafsīr al- Ġarīb o Convencimiento del inteligente en la

interpretación de lo extraño:

Publicado por Dār Umayyah en Riyad sin año de impresión. Lo edita ʿAlī Ḥusain al-Bawwāb. Es un libro sobre la lengua que Ibn Qudāma resumió del libro titulado Ġarīb al- Ḥadīth de ʿUbayd al-Qāsim Ibn Salām. A veces, agregaba a ello algunas explicaciones sobre todo acerca de Ibn al-ʿaṣṣār. También añadió a él algunas pequeñas cosas del libro de Ibn Qutaibah y transmisión de algunos vocablos extraños mencionados en el Corán y los Dichos de al-Harāwī señalándolos en el libro.

Ordenó la obra alfabéticamente dando la palabra tal cual como va derivada, es decir, que no quitaba lo añadido a la palabra devolviéndola a su originario estado triconsonántico, sino que los mencionaba tal cual aparecían.

Empezaba con los vocablos con *fatḥah*, o abertura, luego con *dammah*, o cerrazón, y al final, con *kasrah*, o rotura. En cada parte de la obra iniciaba con un Dicho del Profeta- la paz sea con él- seguido del acervo de los califas Bien Guiados, luego, el resto de compañeros del profeta y el resto de los seguidores¹⁴⁸.

Los que se aman por Dios:

Publicado por la Librería Corán en El Cairo, editado por Maʿyḍ al-Sayyid Ibrāhīm sin mención del año de impresión. Se trata de un tomo en el que Ibn Qudāma recogió un número de Dichos del Profeta Muḥammad sobre el beneficio que cosechan los que se aman por Dios, su recompensa y sus modales. También aportó algunos hadices sobre relaciones sociales y maneras que incrementan la benevolencia y las relaciones y la concordia. Trajo a colación también algunos dichos y noticias transmitidas sobre personas piadosas.

Corroboración de la calificación de sublimidad:

Fue la Fundación de los ʿUlūm Corán de Beirut y la Librería de al-ʿUlūm wa-l-Ḥikam en Medina las que publicaron esta obra en 1988 editada por Aḥmad Ibn ʿaṭiyyah al-Gāmidī. El libro explica lo absolutamente excelso que es Allah, ensalzado sea, por encima de sus criaturas, al estilo de Ibn Qudāma en el aspecto del credo. Aduce evidencias y transmisiones en cadena sin interpretaciones.

Debate sobre el Glorioso Corán:

¹⁴⁸ Véase: Ibn Qudāma, ʿAbd Allah Ibn Aḥmad, *Qunʿat al-Arīb fī Taḥṣīr al-Ġarīb*, Riad, Dār Umayyah, 2000, p. 11 y 31.

Publicado por la librería de Ibn Taimiyah en Kuwait el año 1990, edición de Muḥammad al-Ḥamūd. Este libro es parecido a su libro al-Burhān fī bayān Corán y el libro titulado al-Ṣirāṭ al-Mustaḳīm fī itbāt al-Ḥarf al-Qadīm. Todos ellos tratan de poner de manifiesto su doctrina sobre la escolástica y que el Corán es verdaderamente la palabra de Allah. Sin embargo, el libro al-Munāẓarah fue escrito respondiendo a una petición de algunos de sus compañeros para corroborar lo que ocurrió de debate entre Ibn Qudāma y uno de los opositores en un libro. Dice Ibn Qudāma en su prefacio: “Se ha repetido una pregunta de algunos compañeros acerca de mi debate frente a la gente que introduce innovaciones nocivas en el Corán. Yo temí que hubiera aumento o parquedad. Estimé conveniente hacer mención de ello solamente a título de relato nada más”¹⁴⁹. Es decir, sin contarlo con los mismos vocablos mencionados en la controversia o debate.

Al-Ṣirāṭ al-Mustaḳīm fī Itbāt al-Ḥarf al-Qadīm:

Es una pequeña epístola editada dentro de una colección publicada por Dār al-Waṭan en Riyad el año 1998. La colección contiene tres epístolas sobre el credo editadas por ʿAbd Allah al-Barāk. La epístola de Ibn Qudāma ocupa de la colección 41 páginas, de la 15 a la 56.

En el prefacio, Ibn Qudāma pone de relieve que había leído lo que dijo uno acerca de la creación del Corán y que tiene pruebas del Corán y de la *Sunna* tal como se entiende del significado de los textos al decir del autor. Ibn Qudāma no quiso responder a esto hasta que alguien le pidió dar una respuesta aclarando lo erróneo que fueron las palabras de aquel hombre y lo que es correcto al respecto. Así, empezó respondiendo por mencionar lo que dijo y luego replicar a ello detalladamente¹⁵⁰. Este libro es parecido al de al-Burhān y al-Munāẓarah por tener la misma temática.

Lamʿat al-ʿItiqād o Destello de la creencia:

¹⁴⁹ Ibn Qudāma, ʿAbd Allah Ibn Aḥmad, *Ḥikāyāt al-Munāẓarah fī al-qurʿān maʿa baʿḍ ahl al-Bidaʿ*, Kuwait, Edición de Muḥammad al-Ḥamūd, Librería Ibn Taimiyah, 1990, p. 31.

¹⁵⁰ Al-Barāk, ʿAbd Allah Ibn Ṣāliḥ, *Maʿmuʿ fīhi talāṭ rasāʿil*, Riad, Dār al-Waṭan, 1998, p. 15.

La Oficina islámica en Beirout sacó cuatro ediciones de este libro. La primera el año 1380 de la hégira, correspondiente al 1960 y la cuarta, el año 1395 de la hégira, correspondiente a 1975. Se conoce por *Risālah fī l'ṭiqād ahl al-Sunna wa-l-Ŷamā'ah*, el cual en algunas fuentes que lo tratan se le llama resumidamente con el nombre de *al-l'ṭiqād*¹⁵¹. Mas su nombre completo es *Lam'at al-l'ṭiqād al-Hādī ilā sabīl al-Rašād*. El contenido del libro trata de poner de relieve el credo de los ancestros en cuestiones como la fe, el destino, los atributos y calificaciones, los derechos del Profeta- la paz sea con él- y los derechos de sus esposas y sus compañeros, la obediencia al gobernante sea piadoso o desviado.

3.4.6. Estilo de Ibn Qudāma y metodología:

Estas son las obras editadas de Ibn Qudāma. Es de observar que la multiplicidad de sus libros para exponer claramente el credo de sus ancestros, es debida a la multiplicidad de ideas que afloraron en su tiempo. Había *muṭazilīes*, *ašā'irah*, que fueron mayoría; *šī'īes*, cuya secta conocida por los ismaelīes, tuvieron su Estado fatimí que desapareció en su tiempo; los *bāṭinīes* y los filósofos.

Se aferraba a lo transmitido. Por ello, su método general en sus obras sobre fundamentos de religión seguía el estilo de los especialistas en hadices: mencionando los Dichos del Profeta, otros relatos con la cadena de transmisión. No se ensarzaba con los escolásticos en disputas a su manera de verborrea controversial ni siquiera replicando a ellos. Y esta fue la fórmula seguida por el Imām Aḥmad y los demás precedentes¹⁵².

Ibn Qudāma con esta metodología es un maestro. Pues siguió el método de Ibn Taimiyah e Ibn al-Qayyim. Mas Ibn Taimiyah era más abierto al prójimo que Ibn Qudāma pues había leído filosofía, lógica y los libros de otros grupos o sectas, había entablado discusiones racionales con sus contrincantes conociendo su mentalidad y conocimientos y el contenido de sus libros.

El método de Ibn Qudāma en el credo se caracteriza por atenerse al

¹⁵¹ Ibn Raṣṣab, *al-Dail 'alā Ṭabaqāt al-Ḥanābilah*, *op. cit.*, 3/292; al-Dahabī, *Siyar a'lam al-Nubalā'*, *op. cit.*, 22/168.

¹⁵² Ibn Raṣṣab, *al-Dail 'alā ṭabaqāt al-Ḥanābilah*, *op. cit.*, 3/291; al-Funaisān, Sa'ūd Ibn 'abd Allah, Maṣallat al-Buhūt al-Islāmiyyah, Arabia Saudí, Presidencia General de las Direcciones de Investigaciones científicas, Iftā', propagación y Orientación, Riad, 1407 de la hégira, número: 19, p. 204.

significado literal aparente de los textos sin interpretación o *ta'wīl*, al contrario de su manera en la Jurisprudencia o *fiqh* que tiene el rasgo de hacer un esfuerzo interpretativo o *lŷtihād* y escudriñar los textos para entender sus significados.

Por ello le encontramos tras mencionar palabras del Imām Mālik de abstenerse de aquello que las mentes no pueden alcanzar entender su esencia o ser como reflexionar sobre la esencia del Ser Supremo y sus cualidades, mientras abre el camino para *al- lŷtihād* en las cuestiones jurisprudenciales prácticas y hacer trabajar la mente sobre ellas. Dice: “lo que dijo Mālik- Allah lo tenga en su misericordia- que siguen los ulemas y alfaquíes antigua y modernamente de las gentes de hadices y fatuas.... Así pues si quisieran hablar y profundizar en la ciencia podrían investigar en el dominio de la Jurisprudencia, sus cuestiones y resoluciones”¹⁵³.

En al-Tarǧīb wa-l-Tarhīb wa-l-Raqā'q, cual en su obra al-Tawwābin y el libro titulado al-Riqqah, no presta atención a aportar testimonios textuales. A veces menciona hadices nada fidedignos y otros relatos sin fundamento.

Así, cabe resumir la metodología de Ibn Qudāma en tres niveles:

1. Textos y reprobación de la interpretación.
2. Ser intransigente en el credo y aferrarse al significado aparente de los que realizan un esfuerzo interpretativo en Jurisprudencia, y hacer trabajar la mente para deducir dictámenes. Opinaba que este campo es amplio.
3. Lenidad y tolerancia en aportar relatos y mencionar noticias cuando se trataba de suscitar ansias para hacer el bien, y advertir contra cometer actos indignos.

3.4.7. Obras atribuidas a Ibn Qudāma que no han sido editadas ni publicadas:

Uno de los primeros biógrafos de Ibn Qudāma trajo a colación unos libros suyos que habíamos mencionado entre los publicados y entre los que se citarán más adelante como tratados de Jurisprudencia. Pero hay otros que no han sido todavía publicados. De estos mencionaremos datos que aparecen en las primeras biografías, por ser próximos a su tiempo, a saber:

¹⁵³ Ibn Raŷab, *al-Dail ʿalā ṭabaqāt al-Ḥanābilah*, op. cit., p. 71.

- Respuesta a una cuestión planteada por Sarjad en el Corán¹⁵⁴.
- Una epístola dirigida al Šaij Fajr al-Dīn Ibn Taimiyah sobre la inmortalidad de los innovadores en religión en el fuego¹⁵⁵.
- El cómo de la creación.¹⁵⁶
- Virtudes de los compañeros del Profeta Muḥammad.¹⁵⁷
- Excelencias de los diez.¹⁵⁸
- Excelencias de ʿĀšūrā'.¹⁵⁹
- Libro del destino.¹⁶⁰
- Resumen de las justificaciones por al-Jallāl.¹⁶¹
- Resumen sobre Dichos curiosos.¹⁶²
- Su Imamato como Šaij.¹⁶³
- Introducción al derecho hereditario.¹⁶⁴
- Ritos de peregrinaje.¹⁶⁵
- Minhāy al-Qāṣidīn fī faḍā'il al-Julafā'al-Rāṣidīn.¹⁶⁶

¹⁵⁴ Idem, 3/292; e Ibn al-ʿImād, *op. cit.*, 7/160.

¹⁵⁵ Idem, 3/292 e Ibn al-ʿImād, *op. cit.* 7/160.

¹⁵⁶ Lo menciona Yāqūt al-Ḥamawī, *op. cit.* 2/160.

¹⁵⁷ Lo menciona con este nombre: Sabt Ibn al-ʿYawzī, *op. cit.*, 8/627; al-Dahabī en *Siyar aʿlām al-Nubalā'*, *op. cit.*, 22/168; y en *Tārīj al-Islām*, *op. cit.*, 44/438, y lo menciona Al-Šafadī en *Al-Wāfi bi-l-Wafīyyāt*, *op. cit.* 17/23.

¹⁵⁸ Lo mencionan: Ibn Raʿyab: *al-Dail ʿalā...*, *op. cit.*, 3/293; Al-Šafadī: *op. cit.*, 7/23; al-Kutbī, Muḥammad Ibn Šākir, en *Fawāt al-Wafīyyāt wa-l-Dail ʿalaihā*, Beirut, Dār Sādir, 1974, 2/159; al-Dahabī, *Fī Tārīj al-Islām*, *op. cit.*, 44/438.

¹⁵⁹ Lo mencionan: Sabt Ibn al-ʿYawzī, *op. cit.*, 8/627; Ibn Raʿyab, *al-Dail ʿalā Ṭabaqāt al-Ḥanābilah*, *op. cit.*, 3/293; Al-Šafadī: *op. cit.*, 7/23; al-Kutbī: *op. cit.*, 2/159; al-Dahabī, *Tārīj al-Islām*, *op. cit.*, 44/438.

¹⁶⁰ Lo mencionan: Sabt Ibn al-ʿYawzī: *op. cit.*, 8/627; al-Dahabī, *Fī Tārīj al-Islām*, *op. cit.*, 44/438; Al-Šafadī: *op. cit.*, 7/23; Yāqūt al-Ḥamawī: *op. cit.*, 2/160.

¹⁶¹ Lo mencionan: Ibn al-ʿImād: *op. cit.*, 7/160; Ibn Raʿyab, *al-Dail ʿalā Ṭabaqāt al-Ḥanābilah*, *op. cit.*, 3/292; al-Dahabī en *Siyar aʿlām al-Nubalā'*, *op. cit.*, 17/24; al-Kutubī: *op. cit.*, 2/159.

¹⁶² Lo menciona Yāqūt al-Ḥamawī, *op. cit.* 2/160.

¹⁶³ Lo menciona al-Ḥamawī, *op. cit.* 2/160.

¹⁶⁴ Lo menciona: Ibn al-ʿImād, *op. cit.*, 7/160; e Ibn Raʿyab, *al-Dail ʿalā Ṭabaqāt al-Ḥanābilah*, *op. cit.*, 3/293.

¹⁶⁵ Mencionado por Ibn Raʿyab en *al-Dail ʿalā Ṭabaqāt al-Ḥanābilah*, *op. cit.*, 3/292; Ibn al-ʿImād, *op. cit.*, 7/160; y lo menciona al-Dahabī en *Siyar aʿlām al-Nubalā'*, *op. cit.*, bajo el nombre de Faḍā'il al-Šahābah, 22/168, y así lo menciona Al-Šafadī en *op. cit.*, 17/23.

¹⁶⁶ al-Gazālī, Abū Hāmid Muḥammad Ibn Muḥammad. Imām, sabio y alfaquí, filósofo asceta, uno de los mayores inteligentes. Viajó por muchas capitales de sabiduría de su tiempo, adquiriendo muchas ciencias. Escribió muchos libros entre los más renombrados: *al-Muṣtasfā*, *al-Manjūl fī Uṣūl al-fiqh*, *Maqāṣid al-Falāsifah*, *Tahāfut al-Falāsifah*, *al-Munqid min al-Ḍalāl*, *Ihyā' ʿUlūm al-Dīn* y otros tantos. Impartía lecciones en la Escuela Normal de Bagdad. Era uno de las mayores cimas de la intelectualidad islámica. Causó un movimiento de pensamiento en su época. Dejó un gran acervo que influyó en quienes vinieron después de él. Fallece el año 1112 de la E.C. Véase: Ibn ʿAsākir, *op. cit.*, 55/200; al-Dahabī, *Siyar aʿlām al-Nubalā'*, *op. cit.*, 19/322.

3.4.8. Libros jurisprudenciales de Ibn Qudāma

Ibn Qudāma descolló en Jurisprudencia hasta el punto de ser considerado uno de los *muḥtadid* o ulema de esfuerzo interpretativo de su tiempo, y uno de los renovadores. Como testimonio de ello, cabe citar su gran maestría y versatilidad en escribir sobre *fiqh*. Son seis los libros editados y en circulación en torno al *fiqh* y sus fundamentos: *Rawḍat al-Nāẓir wa Ḍannat al-Manāẓir fī uṣūl al-Fiqh*, al-^Cumdah, *Mujtaṣar al-Hidāyah*, al-Muqni^C, al-Kāfī, *al-Muḡnī*, sobre Jurisprudencia.

I – *Rawḍat al-Nāẓir wa Ḍannat al-Manāẓir*

Este es el único libro de Ibn Qudāma sobre fundamentos de la Jurisprudencia, donde resumió al-Muṣṭafā de al-Ġazālī ¹⁶⁷ y al que añadió otros asuntos de los libros de fundamentos de *fiqh* según la doctrina *ḥanbalī*, preponderando lo que estimaba oportuno, si bien se oponía a al-Ġazālī en algunas opiniones preponderantes. Agregó evidencias no mencionadas por al-Ġazālī en al-Muṣṭafā.

Entre las razones que le impulsaron a elegir al-Muṣṭafā fue el hecho de que esta obra era lo último que escribió al-Ġazālī sobre fundamentos y donde acertó buenamente en la ordenación y la edición, aparte del rango fundamentalista de al-Ġazālī, su mentalidad científica, y por ser la obra reflejo de lo que había escrito sobre fundamentos de Jurisprudencia en su etapa de madurez.

Así al-Muṣṭafā se convirtió en una autoridad de referencia como libro de fundamentos de Jurisprudencia para quienes le sucedieron. De aquí estimamos que Ibn Qudāma acertó exitosamente en la elección de al-Muṣṭafā como original de su libro *Rawḍat al-Nāẓir wa Ḍannat al-Manāẓir* sobre los fundamentos de la Jurisprudencia¹⁶⁸.

Metodología de Ibn Qudāma en *Rawḍat al-Nāẓir wa Ḍannat al-Manāẓir*

Ibn Qudāma dijo en su introducción a al-Rawḍah: “en este libro tratamos los fundamentos de *fiqh* y las discrepancias en torno al mismo; aportamos las evidencias de cada opinión de modo breve y nos limitamos en las opiniones a las

¹⁶⁷Véase: al-Saʿīd, *op. cit.*, 1/105.106. Al-ʿIzānī, Muḥammad Ibn Ḥusain, *Maʿālim Uṣūl al-Fiqh ʿinda ahl al-Sunna wa-l-ʿĪmāʿah*, 1996, Dammam, Dār Ibn al-ʿĀwzī, ps. 55.58; y la Introducción del editor de *Rawḍat al-Nāẓir wa Ḍannat al-Manāẓir*, al-Namlah, ʿAbd al-Karīm Ibn ʿAlī, Riad, Librería al-Ruṣd, 2001, 1/37.

¹⁶⁸Ibn Qudāma, ʿAbd Allah Ibn Aḥmad, *Rawḍat al-Nāẓir wa Ḍannat al-Manāẓir*, Riad, Librería al-Ruṣd, 2001, 1/56.

que elegimos; aclaramos de ello lo que nos satisface, y replicamos a los que discrepan con nosotros”¹⁶⁹.

Luego procedió a mencionar las divisiones del libro que ordenó en una introducción lógica, y ocho capítulos que comprenden los temas que normalmente tratan los estudiosos de los fundamentos que son: el gobierno y lo relativo a ello, las pruebas y sus detalles y cómo se beneficia de ellas, lo concordante y discrepante en ellas, las órdenes y las prohibiciones, lo general y lo particular, las generalización y las restricciones, la excepción y la condición, lo que se saca de los vocablos de signos e indicios para un dictamen, la analogía, las reglas del que hace un esfuerzo interpretativo y quien emite, y otros temas de los fundamentos de *fiqh* ¹⁷⁰.

La introducción lógica se halla en algunas copias manuscritas mientras faltan en otras. El caso es que algunos de sus amigos le reprocharon algo sobre lógica en su libro por lo que lo borró¹⁷¹. No obstante, la introducción lógica aparece en las dos copias editadas¹⁷². Hemos comparado esta introducción lógica aparecida en *al-Rawḍah* con la que menciona el Imām al-Ġazālī en al-Muṣṭafā. El resultado es un resumen útil de lo que aportó el Imām al-Ġazālī en su libro. Porque Ibn Qudāma no es un especialista en lógica y no se supo de él que tuviera interés por la misma, por lo que resumió, gratamente, la introducción lógica del libro al-Muṣṭafā.

Ibn Qudāma dominaba la comprensión de los fundamentos y aplicaciones de la Jurisprudencia. Sus puntos de partida para determinar las resoluciones en vista de los fundamentos de *fiqh* y sus debates basados en ellos, se notan claramente en su

¹⁶⁹ Ibn Qudāma, *Rawḍat al-Nāẓir wa ʿĀnnat al-Manāẓir*, op. cit., 1/57-58.

¹⁷⁰ Ibn Badrān, op. cit., p. 464. Pero el editor del libro, ʿabd al-Karīm al-Namlah, pone en duda que Ibn Qudāma suprimió la introducción bajo el impacto de la crítica de algunos de sus compañeros, atribuyendo dicha supresión a los copistas debido a que todas las siete copias manuscritas con las que contó para su edición mencionan en la introducción de Ibn Qudāma haber dicho (hemos empezado por escribir un prefacio sutil). Pero dicho prefacio se halla en cuatro copias habiendo sido olvidado en las tres restantes. ʿabd al-ʿazīz al-Saʿīd menciona en su edición del libro que Ibn Qudāma fue en el punto de mira de las críticas por haber incluido el prefacio lógico en su libro, por lo que lo suprimió por el hecho de que ponerlo en un libro sobre fundamentos de religión es contrario a la costumbre de los fundamentalistas que escribieron sobre este arte ya que no escriben una introducción lógica en sus libros sobre fundamentos. Pero esta justificación queda refutada porque existe un prefacio lógico en al-Muṣṭafā de al-Ġazālī que fue resumido por Ibn Qudāma en al-Rawḍah. Y lo correcto a mi juicio es que Ibn Qudāma la suspendió bajo el influjo de la crítica y la denegación de los críticos por haber mencionado algo de filosofía y lógica en sus libros, aunque no estuviese convencido de quitarla. No hay que olvidar que en su época hubo una oposición fuerte a la filosofía. Se dice que Saladino odiaba a los filósofos. Ibn al-Šalāh dio un veredicto de prohibir la lógica siendo contemporáneo de Ibn Qudāma. Antes que esto, apareció la opinión del Imām al-Ġazālī sobre la filosofía y los filósofos, el cual la estudió y se profundizó en ella y luego se opuso a ella en su libro Tahāfut al-Falāsifah, o, el colapso de los filósofos.

¹⁷¹ Primera copia, edición de ʿabd al-ʿazīz al-Saʿīd, 1983, Riad, Universidad del Imām Muḥammad Ibn Saʿūd; una segunda copia fue editada por ʿabd al-Karīm Ibn ʿalī al-Namlah, Riad, Librería al-Ruṣh, 2001.

¹⁷² Es el Dr. Al-ʿĪlālī al-Marīnī. El estudio fue publicado en dos tomos, Riad, Dār Ibn al-Qayyim y Dār Ibn ʿaffān en El Cairo, 2008.

enciclopedia jurisprudencial, *al-Muġnī*. Y esto hizo que un estudioso le dedicase un trabajo académico sobre las reglas fundamentales y sus aplicaciones jurisdiccionales a juicio de Ibn Qudāma¹⁷³.

2 – La obra titulada al-^Cumdah

Es el más breve de entre los libros jurisprudenciales de Ibn Qudāma. Lo redactó siguiendo una sola opinión de la Doctrina *ḥanbalī* sobre *fiqh* que escogió para los neófitos estudiantes de *fiqh* con el fin de que fuera una base jurisprudencial desde la cual parte una vez que haya dominado su contenido, tanto memorizando como comprendiendo. Y así, podía ascender para conocer las versiones y los aspectos jurisprudenciales que contiene su libro al-Muġnī^C.

Dice en su introducción a al-^Cumdah: “este es un libro que trata de *fiqh* que resumí lo más que pude. En él, me limité a una sola opinión para que sea una referencia principal para quien lo lea, sin confundirse por la variedad de aspectos y versiones. Algunos de mis hermanos me pidieron resumirlo para acercárselo a los aprendices y para que fuera fácil de memorizar para los estudiantes.”¹⁷⁴

Esos libros fueron comentados por él en varias explicaciones. Desde su principio, la explicación del discípulo de Ibn –Qudāma, Bahā’ al-Dīn al-Maqdisī, que lo tituló al-^Cumdah Šarḥ al-^Cumdah. Cuando el intérprete es uno de los discípulos del autor es pues la persona más allegada para comprender lo que quería decir el autor del libro a tenor de sus frases, y el más conocedor de sus objetivos y metas.

Metodología de Ibn Qudāma en al-^Cumdah

Ibn Qudāma trajo a colación en al-^Cumdah la mayor parte de los capítulos conocidos de *fiqh*. Empezó con la purificación y lo concluyó con los testimonios, además de abordar otros temas de interés en torno al *fiqh*. Ibn Qudāma, bajo el título jurisprudencial genérico, mencionaba sus temas más importantes, haciéndolo en forma de sentencias jurisprudenciales ora confirmando, ora denegando. Lo puso en un estilo fácil de memorizar, en forma de breviario de *fiqh* para alumnos principiantes.

¹⁷³Ibn Qudāma, *ʿUmdat al-Fiqh fī-l-Maḏhab al-Ḥanbalī*, Beirut, al-Dār al-ʿAṣriyyah, 2003, p. 11.

¹⁷⁴Véase: Ibn Badrān, *op. cit.*, p 433 y al-Turkī, *op. cit.*, 2/219.

Dichas sentencias jurisprudenciales las denominó al-Bahā' en su explicación de las cuestiones. A veces, Ibn Qudāma aducía una prueba del Corán o la *Sunna*, en soporte de lo que determina sobre dicha sentencia jurisprudencial; o partía de ella hacia lo que decía en una rama del capítulo jurisprudencial que empezaba con dicho hadiz¹⁷⁵.

3 – Tratado de Mujtaṣar al-Hidāyah (al-Hādī)

El título de este breviario es “*ʿUmdat al-Ḥāzim fī taljīṣ al-Masāʾil al-ʿĀriyah ʿan Mujtaṣar Abī al-Qāsim*” o, *Kitāb al-Hādī*. Al Imām al-Muwaffaq resumió la mayor parte del contenido de *ʿUmdat al-Ḥāzim* en base del libro al-Hidāyah de Abī al-Jaṭṭāb al-Kaludānī al-Ḥanbalī¹⁷⁶. Con el resumen de al-Hidāyah, Ibn Qudāma pretendía traer a colación las cuestiones que no aparecían en el breviario de al-Jiraqī¹⁷⁷, por lo que fue como el libro al-Takmilah de al-Juraqī.

Al-Muwaffaq no hizo en este breviario de al-Hidāyah tal como hizo en *ʿUmdat al-Fiqh*- el libro anterior- que lo escribió acorde con una sola opinión escogida de los relatos del Imām Aḥmad, sino que prosiguió en él el método del libro titulado al-Hidāyah originario. En algunos lugares mencionaba las versiones a parte de mencionar los aspectos jurisdiccionales dados por los ulemas *ḥanbalíes* a tenor de las versiones de la doctrina¹⁷⁸.

Plan de Ibn Qudāma en el breviario al-Hidāyah

El libro fue ordenado de acuerdo con los temas de *fiqh*. Se atuvo a la ordenación hecha por Abū al-Jaṭṭāb al-Kaludānī que es una ordenación que difiere de la suya en sus otros libros en lo que concierne a anteponer algunos capítulos a otros. Y eso porque es un breviario de un libro que no escribió él por lo que se atuvo al orden dado por el autor.

¹⁷⁵ Abū-l-Jaṭṭāb es Maḥmūd Ibn Aḥmad al-Kalawadānī, uno de los nobles y sabios de la Doctrina ḥanbalī hasta que se hizo gran sabio en ella. Escribió libros sobre la Doctrina ḥanbalī como: *Kitāb al-Hidāyah fī al-Fiqh* que es el libro que resumió Ibn Qudāma en su libro al-Hādī. Tenía conocimientos de la literatura y componía versos. Al-Kayā al-Harrāsī, un ulema de la Doctrina Šafīʿī cuando lo veía venir decía: aquí ha llegado la Jurisprudencia. Fallece el año 1116 de la E.C. Véase su biografía en Ibn Raṣṣab, ʿAbd al-Raḥmān Ibn Aḥmad, *al-Dail ʿalā ṭabaqāt al-Ḥanābilah*, Riad, Librería al-ʿUbaikān, 2005, 1/270; al-Dahabī, Muḥammad Ibn Aḥmad, *Siyar aʿlām al-Nubalāʾ*, Beirut, Fundación al-Risālah, 1984, 19/348.

¹⁷⁶ Ibn Qudāma, ʿAbd Allah Ibn Aḥmad, *Kitāb al-Hādī*, Qatar, Ministerio de Bienes Habüses y Asuntos islámicos, 2007, p.p.5.6.

¹⁷⁷ Ibn Qudāma, *Kitāb al-Hādī*, op. cit., p. 5, 6.

¹⁷⁸ Ibn Qudāma, *al-Muqniʿ*, Jeddah, al-Sawādī, 2000, p. 21; al-Mardāwī, ʿAlī Ibn Sulaimān, *al-Inṣāf*, Beirut, Dār al-Kutub al-ʿIlmiyyah, 2012, 1/3-4; Abū Zaid, *al-Madjal al-Mufaṣṣal ilā fiqh al-Imām Aḥmad Ibn Ḥanbal*, op. cit., 2/722.

4- Tratado al-Muqni^c

Ibn Qudāma incluyó en al-Muqni^c la mayor parte de las cuestioners de *fiqh* y sus dictámenes en la doctrina *ḥanbalī* con sentencias fluidas y claras que recogió de las palabras del Imām y sus compañeros. Perfeccionó su clasificación y sus ramas. Siguió en ello el término medio sin limitarse a una sola opinión tal como hizo en al-^cumdah. No fue prolijo en traer a colación las pruebas y las justificaciones tal como hizo en al-Kāfī.

Únicamente daba la cuestión y las diferentes versiones sobre ella de acuerdo con la doctrina *ḥanbalī*. Al-Muqni^c es tenido por la obra mayor por antonomasia para los *ḥanbalīs* hasta nuestros días, por tratar la mayor parte de las cuestiones más importantes de la doctrina y recoger la mayor parte de sus dictámenes. El sobrino de al-Muwaffaq, ^cabd al-Raḥmān Ibn Muḥammad, lo explicó después de pedir permiso a su tío paterno para ello. Así, lo explicó contando con *al-Muḡnī*, libro que fue conocido por el título de *al-Šarḥ al-Kabīr*¹⁷⁹.

Metodología de Ibn Qudāma en al-Muqni^c

Su labor en este libro consiste en exponer la cuestión en un lenguaje asequible. Si hubiera un texto del Imām Aḥmad decía que lo citaba, y si hubiera otra opinión del Imām la ponía atribuyéndola a éste; luego la mencionaba brevemente como otra opinión sobre la cuestión. Después de esto, proseguía con derivaciones acerca de la cuestión. Si en las derivaciones o ramas hubiese más de una opinión en la Doctrina, traía a colación las más de las veces dicha rama en forma de interrogante y luego decía según dos versiones o de acuerdo con dos formas, o es posible esto y esto, o que se dice o que fulano dice, o es que da tal y cual, o que lo aparente de la Doctrina es tal, o según lo correcto de la Doctrina, o lo que más fidedigno se sabe de ella, o lo que más fama tiene de él.

Pero no decía eso excepto sobre aquello en que hubiera discrepancias, como si quisiera anotar la discrepancia o la multitud de opiniones jurisprudenciales en la Escuela *ḥanbalī* sobre la cuestión. A veces elegía; o ponía claramente lo correcto. Otras veces decía taxativamente el dictamen sobre la cuestión planteada sentenciando, sin discrepancias en la Doctrina¹⁸⁰.

¹⁷⁹ Al-Mardawī, *op. cit.*, 10/1-4.

¹⁸⁰ Ibn Badrān, *op. cit.*, p. 433-436.

El libro al-Kāfī

Ibn Qudāma escribió su libro al-Kāfī como tratado de *fiqh*. Lo hizo como término intermedio entre *al-Muǧnī* y al-Muqni^c, exponiendo en el mismo la Doctrina del Imām Aḥmad y su Escuela jurisprudencial de forma mediana entre lo profuso y lo escueto. Es su obra más valiosa en jurisprudencia después de *al-Muǧnī*. Ya habíamos visto lo que dijo Ibn Badrān que Ibn Qudāma compuso el libro al-Kāfī para los estudiantes de nivel intermedio donde menciona las ramas de la Jurisprudencia, libro que no carece de pruebas y versiones.

En al-Kāfī respaldaba la cuestión planteada con evidencia o justificación jurisprudencial con el fin de que el estudiante de *fiqh* asciendiera con su sensibilidad jurisprudencial antes de tomar las cuestiones de *fiqh* de los libros de la materia como postulados, sino más bien interviene criticando y escudriñando en el por qué de la base de la opinión. Por ello, sobrepasaba la imitación de tomar la resolución o dictamen con su prueba, o justificación. En una fase ulterior, sube un grado con la comprensión del estudiante y el lector a discutir las evidencias y las justificaciones jurisprudenciales.

Acreditar una evidencia es lo originario, punto del que se toma el dictamen y se atiende a él y a nada más. Esto fue lo más descollante que caracteriza a la Escuela del Imām Aḥmad sobre *fiqh* de otras Escuelas¹⁸¹.

Metodología de Ibn Qudāma en al-Kāfī

Ibn Qudāma expone en al-Kāfī una cuestión y aporta la evidencia o la justificación, o ambos a la vez con facilidad y simplicidad. Si halla para tal cuestión más de una versión del Imām Aḥmad, las mencionaba dando los aspectos según los cuales fue decidida así y preponderando y eligiendo lo que veía preponderado o correcto.

Ibn Qudāma habló de su labor en al-Kāfī, diciendo en su introducción: “este es un libro por el que hice una *istijārah*, es decir, oración para consulta con Dios, pidiéndole elegir componerlo a tenor de la Doctrina del Imām de los Imāmes y el hombre de Dios de la Comuniad, Abū ^cabd Allah Aḥmad Ibn Muḥammad Ibn Ḥanbal al-Šībānī sobre *fiqh*. En él seguí el camino intermedio entre la prolijidad y el resumen; señalé las pruebas de sus cuestiones escuetamente, atribuí sus Dichos a los libros de los Imāmes de los países para que el libro fuera apto e idóneo en su

¹⁸¹Ibn Qudāma, *Al-Kāfī*, Guiza, Dār Haṭr, 1997, 1/4.

disciplina a diferencia de otros. Conviniendo al lector por su contenido, cumpliendo con el propósito sin alargamientos, compaginando entre el dictamen y las pruebas”¹⁸².

5. El libro *al-Muġnī*:

Es el nombre que ha marcado la enciclopedia jurisprudencial escrita por Ibn Qudāma que abarca todas las secciones de la jurisprudencia, incluyendo, un *fiqh* comparativo en un estilo erudito que denota el dominio de Ibn Qudāma de la Jurisprudencia islámica y sus fundamentos, así como el rango de exegeta interpretativo que alcanzó. El tratado fue escrito después de su regreso a Damasco habiendo terminado de completar sus viajes eruditos, cuya mayor parte fue en Bagdad donde asistió a las clases de al Šaij ʿabd al-Qādir de quien aprendió el breviario de al-Jiraqī y escuchó su explicación del mismo.

Pero no lo terminó con él debido a la muerte del Šaij ʿabd al-Qādir, por lo que terminó de estudiarlo de la mano de Ibn al-Munnī, de quien aprendió la Jurisprudencia islámica y sus fundamentos, hasta dominarla y sobresalir en ella.

Así se le quedó el camino allanado hacia la explicación de (El resumen de al-Juraqī) que se sabía de memoria a una temprana edad. Y así comenzó a escribir esta enciclopedia (*al-Muġnī*) el año 576 de la hégira, 1180 J.C que terminó con la gracia de Dios, enaltecido sea, que lo leyeron algunos de sus discípulos, un libro elocuente en la doctrina, en el que sudó la gota gorda y descolló en él.¹⁸³

Muchos ulemas consideran el libro *al-Muġnī* como la mejor de las explicaciones de al-Jiraqī a juzgar por su amplitud, la multiplicidad de sus beneficios. E incluso fue considerado por muchos sabios como una de las mayores colecciones de la Jurisprudencia islámica. Los estudiosos se apresuraban y siguen haciéndolo, a adquirir este libro a pesar de sus distintas doctrinas¹⁸⁴.

Lo que parece del método de al-Muwaffaq- que Allah lo tenga en su misericordia- en este libro es componer una enciclopedia de la Jurisprudencia Ḥanbalī y no únicamente una explicación del Mujaṣar de al-Juraqī. Fue considerado la enciclopedia más amplia sobre las doctrinas de los ulemas y sus opiniones sobre

¹⁸² Ibn al-ʿimād: *op. cit.*, 5/88; Ibn Badrān: *op. cit.*, p. 428; y, al-Turkī, *al-Maḏhab al-Ḥanbalī*, *op. cit.*, 1/266.

¹⁸³ al-Ḍahabī, *Siyar aʿlām al-Nubalāʾ*, *op. cit.*, 18/193; al-Turkī, *al-Maḏhab al-Ḥanbalī*, *op. cit.*, 1/452.

¹⁸⁴ al-Turkī, *al-Maḏhab al-Ḥanbalī*, *op. cit.* 1/450; y, al-Maḥmūd, ʿAbd al-Raḥman Ibn Šāliḥ, *Taysīr lamʿat al-ʿtiqād*, Riad, Madār al-Waṭan, 2011, p. 6.

cuestiones de la *Šaria* islámica. Y esto porque recogió en ella muchísimo de lo que dijeron los compañeros del Profeta- la paz sea con él- y los más destacados de sus seguidores y los adeptos de éstos.

Menciona las opiniones de los cuatro Imāmes: al-Šāfi^c, Abū Ḥanīfah, Mālik y Aḥmad, así como sus compañeros más destacados que Allah -enaltecido sea- los tenga en su misericordia. Seguía las diferentes versiones en la Doctrina del Imām Aḥmad Ibn Ḥanbal. Mencionaba las evidencias y las justificaciones de los alfaquies preponderando lo que estimaba de preponderación por lo que dicha obra impresa en varios volúmenes se convirtió en la más afamada de la Jurisprudencia islámica y una de las referencias más importantes para los ulemas de *fiqh* después hasta hoy día¹⁸⁵.

Fue transmitido de Ibn ^cAbd al-Salām también haber dicho: “No me sentía con el alma sosegada con los dictámenes hasta que pude hacerme con una copia de *al-Muḡnī*”¹⁸⁶. Šaij Rašīd Riḍā decía: “Si Allah -ensalzado sea- facilitara a alguien imprimir el libro *al-Muḡnī*, fallecería tranquilo con la seguridad de que la Jurisprudencia islámica no morirá”¹⁸⁷. Y este interés por *al-Muḡnī* lo impulsó a interesarse por buscar quién lo podía imprimir y sacarlo a la luz para beneficio de la gente. Šaij Riḍā encontró un hallazgo de la mano del fundador del III Estado Saudí, rey ^cAbd al-^cAzīz Al Sa^cūd, el cual lo imprimió por primera vez en la Imprenta al-Manār a principios del siglo XX¹⁸⁸.

Las publicaciones de *al-Muḡnī* se sucedieron, así como sus ediciones y tuvo gran cuidado para su estudio y su edición crítica debido a su valor científico. Al respecto, dice Charl San Pro que el libro *al-Muḡnī* “sobre Jurisprudencia” y al-Rawḍ sobre “los fundamentos de Jurisprudencia” son una autoridad en esta materia”¹⁸⁹.

¹⁸⁵ Ibn al-^cImād, *op. cit.*, 5/91

¹⁸⁶ Riḍā, Muḥammad Rašīd, De su introducción al libro titulado *al-Muḡnī*, Beirut, Dār al-Kitāb al-^cArabī, 1983, 1/11.

¹⁸⁷ Idem, 1/11; al-Riḍā^c, ^cAbd al-^cAzīz Ibn Aḥmad, *Ḍināyat al-Malik ^cAbd al-^cAzīz bi naṣr al-Kutub*. Estudios del Congreso internacional sobre la Historia del rey ^cAbd al-^cAzīz Ibn ^cAbd al-Raḥmān Al Sa^cūd, Riad, Universidad islámica del Imām Muḥammad Ibn Sa^cūd, 1985, 2/655.

¹⁸⁸ Saint-Brot, Charles: *al-Islām, Mustaqbal al-Salafiyyah bayna al-Tawrah wa al-Taḡrīb*, 2010, Riad, Biblioteca rey ^cAbd al-^cAzīz, p. 170. L’Islam, l’avenir de la Tradition entre révolution et occidentalisation, 2008

¹⁸⁹ Ibn Qudāma, *al-Muḡnī*, Guiza, Ibn Qudāma Dār Haḡr, 1992, 12/324.

Metodología de Ibn Qudāma en *al-Muġnī*:

La metodología de Ibn Qudāma en *al-Muġnī* es la de plantear un texto del Mujaṣṣar de al-Juraqī, llamado “cuestión” y lo utiliza como título del tema a estudiar. Luego se pone a explicarlo y aclararlo, aportando lo que indica dicha cuestión a tenor de su texto, su comprensión y su contenido para buscar e interrogar sobre su *fiqh*. Luego da derivaciones de casos similares que no son mencionados en el libro de al-Juraqī, por lo que la cuestión es considerada como título de los temas.

Y cuando menciona una cuestión que tiene al-Juraqu amplía sus derivaciones, poniendo mayormente las opiniones del Imām Aḥmad en ella y las dirige con perspectivas mentales dando evidencias. Luego pone lo que dicen los Imāmes de las cuatro doctrinas y otros que realizaron esfuerzos interpretativos de los compañeros del Profeta, de sus seguidores y de sus adeptos, haciendo mención de sus pruebas o sus justificaciones. Así, pone de relieve en muchas cuestiones los puntos de discrepancia sobre lo que es unánime.

Y si habla de consenso, le vemos que bien nos remite a lo que dice Ibn al-Mundir como algo unánime, o se encarga de decirlo él propiamente. Dice, verbi gracia: No sabemos sobre ese punto que haya diferentes opiniones, o una frase parecida. De ello se deduce que tenía amplísimos conocimientos y que estaba al tanto de las opiniones de ulemas anteriores en cuestiones jurisprudenciales. Y cuando anota una diferencia daba de cada Imām su aportación, señalando las pruebas con algunas de sus citas. También atribuía lo transmitido y los dichos a los libros de los Imāmes de hadices del Profeta, la paz sea con él.

No le bastaba traer a colación la discrepancia habida sobre una cuestión sino que preponderaba lo que considera prevaleciente en el punto de diferencia al estilo del arte de las diferencias y las controversias. En sus preponderancias no se aferraba a las diferencias en lo que dicta la Doctrina Ḥanbalī, sino que si le aparece una verdad con evidencias y justificaciones y su interpretación y aplicación demuestran que es lo preponderante o correcto, lo ponía sobre el tapete aunque fuese contrario a lo que dicen los *ḥanbalíes*, concordando con otras doctrinas. Esto fue frecuente en él.

A título de ejemplo cabe citar lo que dijo en la cuestión de expulsión fuera del país de un hombre adúltero a parte del castigo prescrito. Dice que este dictamen se refiere al varón y no a la hembra lo cual es la opinión del Imām Mālik y al-Awzāʿī.

Por el contrario, los *ḥanbalíes* opinan que la exclusión es general tanto para el varón como para la hembra. Así, dice tras exponer la discrepancia en esta cuestión: “y lo que dice Mālik- a mi parecer- es la opinión más correcta y más equitativa”¹⁹⁰.

Su libro se hizo útil para todos los sabios independientemente de sus doctrinas por sus opiniones discrepantes, y también unánimamente aceptadas de modo tal que el lector adquiere conocimientos del consenso y la concordancia y de las discrepancias, así como de las doctrinas dejadas de lado esclareciendo los caminos de la interpretación.

Este método fue adoptado por el mismo Ibn Qudāma en su libro *al-Muǧnī*, donde aclaraba en muchas cuestiones las discrepancias, los puntos de consenso aportando evidencias. Se intersaba mucho por esto tal y como mencionó en su introducción a *al-Muǧnī*.¹⁹¹

Estos son los libros de Ibn Qudāma editados sobre la Jurisprudencia y sus fundamentos. Ibn Qudāma tuvo su metodología en Jurisprudencia y su manera de ordenar sus apartados en que contrarió mucho a sus predecesores eruditos en la doctrina, habiendo pospuesto o antepuesto, eligiendo y preponderando, esforzándose explicativamente y dio en el clavo con novedades en jurisprudencia hasta que obtuvo opciones y preponderancias contrarias a la doctrina.

Con su metodología y sus esfuerzos interpretativos se convirtió en toda una escuela seguida por quienes vinieron después de él de los seguidores de la doctrina del Imām Aḥmad, los cuales lo emularon. Por eso Bakr Abū Zaid lo llamó “Ibn Ḥanbal II”¹⁹². Y esto denota la importancia de Ibn Qudāma y su peso erudito en la Jurisprudencia *ḥanbalí* de modo especial y la islámica en general.

3.4.9. Elogios de los sabios y su fallecimiento

3.4.9.1. Elogios de los sabios a Ibn Qudāma y a su sabiduría:

al-Dahabī, en la Biografía de los destacados eruditos, califica a Ibn Qudāma como Imām, gran erudito exegeta interpretativo, líder a seguir, patriarca del Islam; un mar de conocimientos y una suprema inteligencia, y que era el gran sabio de las

¹⁹⁰ Idem, 1/32; Ibn Badrān, *op. cit.*, p 426; Abū Zahrah, Muḥammad, *Ibn Ḥanbal, Ḥayātuhu wa ʿaṣruhu wa arāʾuhu wa fiqhuh*, El Cairo, Dār al-Fikr al-ʿArabī, p. 216; al-Turkī, *al-Madḥab al-Ḥanbalī*, *op. cit.*, 2/232; y, al-Saʿīd, *op. cit.*, 1/103.

¹⁹¹ Abū Zaid, *al-Madjal al-Mufaṣṣal*, o, La detallada introducción, *op. cit.*, 2/680.

¹⁹² al-Dahabī, *Siyar aʿlām al-Nubalāʾ*, *op.cit.*, 22/165.

gentes de Šam en su tiempo.¹⁹³

Dijo Abū Šāmah: “era el patriarca de los *ḥanbalīes*, Muwaffaq al-Dīn, un Imām de los musulmanes y un gran sabio en materia religiosa en la sabiduría y en la obra. Escribió buenos libros en Jurisprudencia y otras ciencias”¹⁹⁴. De él dijo Ibn Raḡab: “predominaba en él trabajar la Jurisprudencia y la erudición”¹⁹⁵. Y dijo Ibn Ġunaimah: “No conozco a nadie en nuestro tiempo que haya alcanzado el grado de exegeta interpretativo excepto al-Muwaffraq”¹⁹⁶.

Al Ḥāfiẓ ʿUmar Ibn al- Ḥāyib dijo de él en su glosario: “es el Imām de los Imāmes y el muftí de la nación... se hizo con la totalidad de las realidades transmitidas y mentales. Referente a los Dichos del Profeta: es el precursor de sus jinetes; respecto de la Jurisprudencia: es el caballero de su campo. El más conocedor de las fetuas o dictámenes religiosos y tiene una exuberancia de obras propias.”¹⁹⁷

Ibn Kaṭīr, en al-Bidāyah wa-l-Nihāyah dijo de él: “Imām sabio y distinguido. No hubo en su tiempo, incluso antes de su época quien le igualaba.”¹⁹⁸

Al-Ḍahabī, a su vez, dijo de él en Historia del Islam: “era un Imām, una autoridad, un muftí, un tratadista, ingenioso, mar de conocimientos, de alta cuna.”¹⁹⁹

Yāqūt al-Ḥamawī a su vez, dijo de él: “en su tiempo era sin par en erudición”²⁰⁰. E Ibn al-Ḥāyib, Ibn Ġunaimah, Yāqūt al-Ḥamawī y Abū Šāmah, todos ellos eran contemporáneos de Ibn Qudāma.

3.4.9.2. Su fallecimiento:

Ibn Qudāma falleció en su casa de Damasco un sábado, día de la fiesta de rompimiento del ayuno, el primer día del mes de šawwāl del 620 de la hégira, correspondiente al 27-10-1223 de la E.C. Tras los preparativos de su funeral y tras los servicios funerales fue llevado al día siguiente a las faldas del monte Qāsiūn

¹⁹³ Ibn al-ʿImād, *op. cit.*, 5/89.

¹⁹⁴ Ibn Raḡab, *al-Dail ʿalā ṭabaqāt al-Ḥanābilah*, *op. cit.*, 4/134.

¹⁹⁵ Ibn al-ʿImād, *op. cit.*, 5/88.

¹⁹⁶ Ibn Raḡab, *al-Dail ʿalā Ṭabaqāt al-Ḥanābilah*, *op. cit.*, 4/135.

¹⁹⁷ Ibn Kaṭīr, *op. cit.*, (Edición de Dār Haṡr), 17/117.

¹⁹⁸ al-Ḍahabī, *Tārīḡ al-Islām*, *op. cit.*, 44/436.

¹⁹⁹ al-Ḥamawī, *op. cit.*, 2/160.

²⁰⁰ Ibn al-ʿImād, *op. cit.*, 5/92.

donde fue enterrado²⁰¹. A su funeral asistieron masas en Damasco que acompañaron al Imām hasta su última morada; “largas colas en el camino de la montaña que estaba abarrotado”²⁰².

Ibn Qudāma vivió setenta y nueve años repletos de acontecimientos que fueron impuestos por las circunstancias de la región, los cuales tuvieron un gran impacto en su personalidad hasta el punto de que se consideró como un punto disyuntivo en la Jurisprudencia de la doctrina *ḥanbalí*, y un inicio de un nuevo punto de partida en su reforzamiento.

Por ello, hallamos quien lo da por exegeta interpretativo absoluto, representativo de una doctrina seguida luego por Ibn Taimiyah e Ibn al-Qayyim; hubo quien lo llamó Ibn Ḥanbal II. Todo ello indica la importancia de Ibn Qudāma en la Historia de la Jurisprudencia islámica en general y en la *ḥanbalí* en particular.

Por último, si murió Ibn Qudāma y fueron sus restos mortales bajo tierra, su verdadero valor queda palmario en su acervo erudito que nos legó; generaciones tras otras se suceden estudiándolo y beneficiándose de su sabiduría.

²⁰¹Ibn Ṭulūn, op.cit., 2/469.

²⁰²Ibn al-ʿImād, op.cit., 7/162.

Capítulo 4: El concepto de “Dubio” (*Al-Šakk*) para los ulemas:

4.1. La realidad del “dubio” entre los ulemas:

4.1.1. Significado etimológico de “dubio”:

El dubio es lo contrario y lo opuesto a la certeza²⁰³.

También se utiliza para referirse a la “indecisión”²⁰⁴.

4.1.2. El “dubio” como término jurídico:

Sin embargo, lo que aquí nos interesa es la definición que los alfaquíes le han dado al concepto de “dubio”, puesto que conocer el significado que le han dado está relacionado con su efecto en la disposición (*hukm*) aplicada basada en la *šari’a* o jurisprudencia islámica.

Para los alfaquíes, el “dubio” tiene dos significados: uno, teórico, dentro del campo de los fundamentos del derecho (*uṣul*); y otro práctico, dentro del campo del *fiqh*. El significado que nos interesa en este estudio es el práctico que cae dentro del campo del *fiqh*, puesto que es el que está en relación con los *aḥkam*.

4.1.2.1. Definición de “dubio” para los expertos en fundamentos del derecho (*uṣul*):

Los expertos en fundamentos del derecho han definido *Šakk* como el medio entre los dos extremos de algo, es decir, situarse entre dos realidades sin que el corazón se incline por una o por otra²⁰⁵.

También han dicho que *Šakk* es permitir dos asuntos, ninguno de los cuales tiene ventaja sobre el otro²⁰⁶.

²⁰³ Ahmad b. Faris Ibn Faris, *Mu’yam maqayis al-luga*, Beirut, Dar al-Fikr, 1979, 3/173; Muhammad b. Mukrim Ibn Manzur, *Lisan al-‘arab*, Dar al-Ma‘arif, 4/2309; Muhammad b. Ya‘qub al-Fayruz ‘Abadi, *Al-Qamus al-muḥit*, Beirut, Mu‘assasat al-Risala, 1987, p.1220; Muhammad Murtadā al-Zubaydi, *Tay al-‘arus*, Kuwait, Wizarat al-‘Ilam, 1993, 27/229; Luwis Ma‘lum, *Al-Munayid fi l-luga wa-l-a‘lam*, s/d, Beirut, Dar al-Masriq, p. 397.

²⁰⁴ Ayyub b. Musā al-Kafawi, *Al-Kulliyat mu’yam fi l-mustalahat wa-l-furuq al-lugawiyya*, Beirut, Muassasat al-Risala, 1998, p.528.

²⁰⁵ Al-Hamawi, *Gamz ‘uyun al-basa’ir sarh Kitab al-asbah wa-l-naza’ir*, Beirut, Dar al-Kutub al-‘Ilmiyya, 1985, 1/193.

²⁰⁶ Ibid.

Al-Zarkasi cita²⁰⁷ a al-Amadi²⁰⁸, diciendo: “Lo más cierto es que *Šakk* es estar indeciso ante dos asuntos opuestos, sin poder decidirse por uno o por otro”²⁰⁹.

Para los expertos en fundamentos del derecho, *al-Šakk* es estar indeciso entre dos contrarios, sin que poder decidirse por uno o por otro. Esta indecisión nace de la oposición entre dos contrarios iguales, con lo que quien duda queda confuso entre la ignorancia y el conocimiento.

El dubio se opone a la certeza (*yaqīn*), puesto que en la certeza hay decisión, mientras que en el dubio hay indecisión. Entre el dubio y la certeza hay grados en cuanto a las facultades con las que el alma alcanza el conocimiento, de tal manera que el alma aumenta en confianza y en seguridad según se acerca a la certeza y se debilita al contrario. La zona intermedia entre la certeza y el dubio -en sentido hacia la certeza- es el lugar de la conjetura (*al-ḍann*), mientras que su opuesto es el lugar de la ilusión (*al-wahm*). Así, el dubio constituye una zona nebulosa y gris entre el conocimiento y su opuesto, zona a la que, por debajo de ella, cae la ilusión y se eleva sobre ella la conjetura. Como han dicho los sabios de los fundamentos del derecho: La indecisión entre dos asuntos, si es por igual, es dubio (*al-Šakk*), si no, el asunto de más peso es conjetura y el de menos, ilusión²¹⁰.

Es decir, para los expertos en fundamentos del derecho hay una triple división, cada una de las cuales tiene un significado según su grado de indecisión: el dubio (*al-Šakk*), la conjetura (*al-ḍann*) y la ilusión (*al-wahm*).

²⁰⁷ Badr al-Din Muhammad b. ‘Abd Allah b. Bahadir al-Zarkasi, alfaquí safi’i, compuso obras tanto de *fiqh* como de otras disciplinas. Falleció en Egipto en el año 1392. Véase su biografía en Ibn al-‘Imad, *op. cit.*, 572/8; Qadi Sahba, Ahmad b. Muhammad, *Tabaqat al-safi’iyya*, 1407H, Beirut, ‘Alam al-Kutub, 167/3; y al-Dawudi, Muhammad b. ‘Ali, *Tabaqat al-mufasssirin*, Beirut, Dar al-Kutub al-‘Ilmiyya, 1983, 162/2.

²⁰⁸ Sayf al-Din ‘Ali b. Muhammad, alfaquí experto en fundamentos del derecho, contemporáneo de Ibn Qudāma. Comenzó sus estudios con el maestro de Ibn Qudāma, Ibn al-Mani, perteneciendo, en un principio, a la escuela hanbali, pasando, después, a la safi’i. Se distinguió en la ciencia del *kalam* y en *fiqh*. En Egipto, algunos alfaquíes conspiraron contra él y le acusaron de tener un credo desviado, por lo que se fue a Damasco, donde falleció en 1233. Véase su biografía en Qadi Sahba, *op. cit.*, 79/2 y al-Dahabi, *Sayr a’lam al-nubala’*, *op. cit.*, 78/1.

²⁰⁹ Badr al-Din Muhammad b. ‘Abd Allah b. Bahadir, *Al-Bahr al-muhit fi usul al-fiqh*, Kuwait, Wizarat al-Awqaf wa-l-Su’un al-Islamiyya, 1992, 78/1.

²¹⁰ Véase Muhammad b. ‘Umar al-Razi, *Al-Mahsul fi ‘ilm usul al-fiqh*, Beirut, Mu’assasat al-Risala, 1992, 84/1; Yalal al-Din ‘Abd al-Rahman al-Suyuti, *Al-isbah wa-l-naza’ir*, La Meca-Riad, Maktabat Nizar Mustafà al-Baz, 1997, 127/1; Muhammad B. ‘Ali al-Sawkani, *Irsad al-fuhul ilà tahqiq al-haqq min ‘ilm al-usul*, Riad, Dar al-Fadila, 2000, 166/1; Muhammad b. Ahmad Ibn al-Nayyar, *Sarh al-Kawkab al-munir*, La Meca Yami’at Umm al-Qurà, 2003, 74/1.

4.1.2.2. Definición de “dubio” para los alfaquíes:

Según Ibn al-Qayyim, cuando los alfaquíes emplearon la palabra *al-Šakk*, quisieron referirse a la oposición entre la existencia de algo y su no existencia, ya sea que las dos posibilidades se den por igual, ya sea que una sea más probable que la otra²¹¹.

Para al-Baydawi, *al-Šakk* se emplea tanto para aquello cuyas partes ninguna de ellas es predominante como para la indecisión absoluta o para lo que se opone al conocimiento²¹².

Según Ibn Taimiyya, la expresión *al-Šakk* se emplea, a veces, para hacer referencia a aquello sobre lo que no hay certeza, aunque haya pruebas²¹³.

Al-Yuwayni la ha definido como un alfaquí: “*Al-Šakk* se produce cuando dos opiniones están al mismo nivel o, sin estarlo, ninguna de ellas llega a mostrarse en el nivel necesario para que una persona juiciosa pueda emplearla como base para asuntos de consideración”²¹⁴.

Y para al-Nawawi, los alfaquíes utilizan *al-Šakk* para referirse a la indecisión respecto a algo, ya sea que dos posibilidades se encuentren al mismo nivel, ya sea que una de ellas prevalezca sobre la otra²¹⁵.

Mediante estas definiciones de *al-Šakk* basadas en el *fiqh*, es evidente que *al-Šakk* ha dejado de ser simplemente la indecisión entre dos asuntos por igual, sino que la mera ausencia de seguridad y el hecho de alcanzar aquella etapa en la que se acepta una de las partes y se rechaza su opuesto se llama *al-Šakk*, de tal manera que para los alfaquíes *al-Šakk* incluye, también, la conjetura (*al-ḍann*), sin hacer distinciones entre si son iguales o uno prevalece sobre el otro, en tanto en cuanto exista indecisión, a diferencia de los expertos en fundamentos del derecho, quienes distinguen entre *al-ḍann* y *al-Šakk*.

De esta manera, podemos definir *al-Šakk* como un estado mental del ser humano que es resultado de datos externos y que provoca una falta absoluta de seguridad en uno de los datos contradictorios.

Esta definición incluye todo aquello que los alfaquíes consideran como *al-*

²¹¹ Muhammad b. Abi Bakr Ibn al-Qayyim, *Bada'i al-fawa'id*, 1994, Beirut, Dar al-Kutub al-'Ilmiyya, 234/4.

²¹² 'Abd Allah b. 'Umar al-Baydawi, *Tafsir al-Baydawi*, Damasco, Dar al-Rasid, 2000, 408/1.

²¹³ Ibn Taimiyya, *Maymu' al-fatawa', op. cit.*, 10/11-23.

²¹⁴ Al-Kafawi, *op. cit.*, p. 528.

²¹⁵ Muhyi al-Din b. Saraf al-Nawawi, *Kitab al-maymu' sarh al-Muhaddab*, Yedda, Maktabat al-Irsad, 39/4.

Šakk. Así, incluye aquello cuyas dos partes son iguales y también incluye las dos partes opuestas una de las cuales prevalece sobre la otra sin necesidad de llegar a la seguridad absoluta.

4.2. Términos de similar significado empleados por Ibn Qudāma:

1) La conjetura (*al-ḍann*):

Dice Ibn Faris: “*Ḍann* tiene dos significados diferentes: certeza y dubio”²¹⁶.

Según Lisan al-‘arab, la conjetura (*al-ḍann*) tiene tanto el sentido de dubio (*al-Šakk*) como de certeza (*al-yaqin*), aunque no se trata de una certeza por visión directa (*‘ayan*), sino que se trata de una certeza por meditación (*tadabbur*), porque a la certeza por visión directa se le denomina “conocimiento”²¹⁷.

La palabra *ḍann* pertenece al grupo de los *addad*, de ese tipo de palabras que tiene dos significados antónimos; en este caso, dubio y certeza. Sin embargo, *al-ḍann* se usa más con el sentido de “dubio”.

Como tecnicismo, *al-ḍann* es legitimar dos asuntos uno de los cuales es más fuerte que el otro²¹⁸.

Así, cuando hay señales que hacen que *al-ḍann* se acerque a la certeza, entonces, generalmente, se habla de *ḍann*²¹⁹.

Así, pues, *al-ḍann* se encuentra en una zona entre el dubio y la certeza, de tal manera que cuando es más fuerte se acerca a la certeza (*al-yaqin*) y cuando se debilita se acerca al dubio (*al-Šakk*).

2) La ilusión (*al-wahm*):

Como tecnicismo, la “ilusión” es la parte predominante de las dos partes de la indecisión²²⁰.

La ilusión es más débil que el dubio y se encuentra frente a la conjetura, de tal manera que cada vez que el dubio se dirige a la conjetura, su otro extremo se dirige a la ilusión.

²¹⁶ Ibn Faris, *op. cit.*, 462/3.

²¹⁷ ‘Ali b. Isma‘il Ibn Sidah, *Al-Muhkam wa-l-muhit al-a‘zam*, 2000, Beirut, Dar al-Kutub al-‘Ilmiyya, 8/10.

²¹⁸ Abu Ya‘lā Muhammad b. al-Hasan al-Farra‘, *Al-‘Udda fi usul al-fiqh*, Riad, Al-Nasir al-Muhaqqiq, 1993, 83/1; al-Zarkasi, *Al-Bahr al-muhit*, *op. cit.*, 74/1.

²¹⁹ Véase Abu Hilal al-Hasan b. ‘Abd Allah al-‘Askari, *Al-Faruq fi l-luga*, Beirut, Mu‘assasat al-Risala, 2006, p. 147; ‘Ali b-Muhammad al-Yuryani, *Al-Ta‘rifat*, Beirut, Dar al-Kutub al-‘Ilmiyya, 2009, p. 132.

²²⁰ Véase. Al-Razi, *Al-Mahsul*, *op. cit.*, 1/84; al-Zarkasi, *Al-Bahr al-muhit*, *op. cit.*, 1/80; al-Sawkani, *Irsad al-fuhul*, *op. cit.*, 1/66.

La ilusión ni se toma en consideración ni tiene efectos sobre las disposiciones jurídicas. La regla del *fiqh* no es sólo que “aquello que es ilusorio ni se opone a lo que es conocido ni afecta a las resoluciones jurídicas”²²¹, sino que no está permitido utilizarlo, porque no se basa en el conocimiento. Dice Dios: “No vayas tras algo de lo que no tienes ningún conocimiento”²²². Dice al-Muqri’ en *Al-Qawa’id*: “Es ilícito seguir la ilusión”²²³.

3) La incertidumbre (*al-rayb*):

La “incertidumbre” es la conjetura y el dubio. Como dice el Hadiz: “Deja aquello sobre lo que tienes incertidumbre y toma aquello sobre lo que no tienes incertidumbre”²²⁴, es decir, deja aquello de lo que dudas y toma aquello de lo que no dudas. Dice Abu ‘Ali al-Farisi²²⁵: “El origen de la incertidumbre es el dubio”²²⁶.

4) La ambigüedad (*al-iltibas*):

En su origen, esta palabra significa “falta de claridad”. Se emplea cuando hay duda y no se puede llegar a algo determinado.

Lo que es ambiguo necesita algo que lo descubra y lo aclare. Por eso la prueba (*bayyina*) se llama así, porque aclara (*tubayyinu*) lo que es ambiguo y descubre la verdad, limpiándola de todo lo que se ha mezclado con ella²²⁷.

Ibn Qudāma emplea esta expresión para referirse a la falta de claridad en la construcción de la sentencia. Dice en *Al-Kāfi*: “Cuando la disposición jurídica sea clara para el juez, debe fallar según esta. [...]. Porque la sentencia es obligada y restituir la verdad es obligatorio, no está permitido que esto se retrase. Si ve alguna ambigüedad, ordenará a los litigantes que se reconcilien, aunque alguno de ellos se niegue. No debe fallar hasta que no desaparezca la ambigüedad y vea clara la respuesta correcta, porque fallar sin saber es ilícito”²²⁸.

²²¹ Muhammad b. Ahmad al-Sarjasi, *Usul al-Sarjasi*, 1993, Beirut, Dar al-Kutub al-‘Ilmiyya, 1/138.

²²² Corán, 17:36.

²²³ Muhammad b. Muhammad b. Ahmad al-Muqri’, *Al-Qawa’id*, s/d, La Meca, Yami’at Umm al-Qurà, 1/292.

²²⁴ Sulayman b. Ahmad Al-Tabarani, *Al-Mu’yam al-kabir*, s/d, El Cairo, Maktabat Ibn Taymiyya, 3/75 y 76, hadices n.º 2708 y 2711; ‘Abd Allah b. ‘Abd al-Rahman al-Darimi, *Musnad al-Darimi (Sunan al-Darimi)*, 2000, Riad, Dar *Al-Muğnī*, 3/1648, hadiz n.º 2574.

²²⁵ Al-Husayn b. Ahmad Abu ‘Ali al-Farisi, sabio de la lengua árabe, sobre la que compuso muchos libros. Dice al-Zirikli que hay un manuscrito suyo en la Biblioteca de El Escorial con el título *Al-Idah wa-l-takmilā li-l-Farisi*, con el n.º 125. Murió en el año 987. Jayr al-Din al-Zirikli, *Al-A’lam*, Beirut, Dar al-‘Ilm li-l-Mallayin, 2002, 2/179.

²²⁶ ‘Ali b. Isma’il Ibn Sida, *Al-Mujassas*, Beirut, Dar Ihya’ al-Turat al-‘Arabi, 1996, 3/473.

²²⁷ Ibn Qudāma, *Al-Muğnī*, *op. cit.*, 14/125.

²²⁸ Véase: Ibn Qudāma, *Al-Muqni’*, *op. cit.*, 6/126.

5) La vaguedad (*al-iskal*):

La “vaguedad” es producto de la ambigüedad y de la falta de claridad. Es un tipo de duda que tiene efecto sobre la sentencia. Dice Ibn Qudāma en *al-Kāfi*, en referencia a aplicar la ley del talión a la mujer: “Si alega que está embarazada, será encarcelada hasta que se aclare su estado, porque puede que diga la verdad, ya que el embarazo tiene señales ocultas que ella conoce. Hay otra posibilidad: pedir opinión a las parteras; si atestiguan que está embarazada, se aplazará. Si las parteras no lo tiene claro, ven signos vagos, o no hay quien entienda del tema, se aplazará hasta que se aclare su estado. Y ello es así porque si dejamos de aplicar el talión por miedo a incrementar [el daño], retrasar su ejecución es más conveniente”²²⁹. Aquí, la vaguedad impide que se aplique el castigo en el momento, que es aplazado hasta que desaparezca dicha vaguedad y aparezca la certeza.

6) La probabilidad (*al-ihimal*):

Este término lo emplean los alfaquíes con el sentido de “ilusión” y de permitir dos o más asuntos que se dan sobre una cosa, como cuando decimos: “Esta frase admite varias probabilidades en su interpretación”²³⁰.

Dice al-Yuryani: “La probabilidad es aquello cuyos dos extremos no se pueden imaginar por completo”²³¹. Esto la convierte en un tipo de duda.

Dice Ibn Qudāma en *al-Muḡnī*: “Si se le encuentra ebrio o vomita alcohol, dice Ahmad que no se le aplique la pena, porque existe la probabilidad de que haya sido obligado a ello o que no supiera que era un embriagante”²³².

7) La insinuación (*al-tuhma*):

La “insinuación” es la conjetura y es una palabra derivada de la “ilusión” (*al-wahm*)²³³.

Dice Ibn Qudāma en *al-Muḡnī* acerca de la persona ebria que reconoce su estado de ebriedad: “No está en su pleno juicio, por lo que su confesión no es válida. Porque no hay que confiar en la validez de lo que dice la persona ebria.

²²⁹ *Idem*, 3/273.

²³⁰ Véase: Al-Muqri’ al-Fayyumi, *Al-Misbah al-munir*, op. cit., p. 58; al-Manawi, *Al-Ta’arif*, op. cit., p. 25.

²³¹ Al-Yuryani, op. cit., p. 17.

²³² Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, op. cit., 12/502.

²³³ Ibn Sida, *Al-Muhkam*, op. cit., 4/444; al-Jalil b. Ahmad al-Farahidi, *Kitab al-‘ayn murattab^{an} ‘alà huruf al-mu‘yam*, Beirut, Dar al-Kutub al-‘Ilmiyya, 2003, 4/404; de. ‘Aded al-Hamid Handawi; Ibn Manzur, op. cit., 6/4934.

Tampoco puede excluirse que haya *tuhma* en lo que dice²³⁴. Es decir, ni se acepta su confesión, porque hay dudas acerca de la veracidad de lo que dice, ni se puede confiar en él, debido a su estado de embriaguez.

8) Sospecha (*al-Šubha*):

Dedicaremos a la regla de “en caso de sospecha no se aplican las penas” un apartado completo, en el que definiremos el concepto de “sospecha” (*Šubha*).

4.3. La regla jurídica “el dubio no hace desaparecer la certeza” (*al-yaqin la yazulu bi-l-Šakk*):

Preámbulo:

Esta norma es una de las normas del *fiqh* sobre las que todo el mundo está de acuerdo. Ya hemos visto el significado, tanto etimológico como terminológico de certeza (*al-yaqin*) y del dubio (*al-Šakk*), que son los dos términos que componen la norma, que se construye basándose en la relación entre ambas. En este apartado, vamos a ampliar la norma y a explicar su manifiesta relación con el tema del dubio en el derecho penal, que es el tema de esta tesis.

4.3.1. Significado etimológico de “certeza” (*yaqin*) y como término jurídico:

La certeza (*al-yaqin*), en su origen, significa “reposo”. Así, la certeza es el conocimiento y el rechazo del dubio. O, podemos decir, que es aquel conocimiento con el cual no hay ninguna duda; o el conocimiento al que se llega mediante observación y pruebas²³⁵.

Así, la palabra “certeza” (*al-yaqin*) tiene el significado de “reposo”, “estabilidad”, “evidencia” y “conocimiento”.

Algunos sabios de los fundamentos del derecho (*uṣul al-fiqh*) han definido *al-yaqin* como evidenciar la realidad de algo en el interior de uno²³⁶.

También se ha dicho que la certeza es el reposo del alma junto con la

²³⁴ Ibn Qudāma, *Al-Muġnī*, op. cit., 7/263-264.

²³⁵ Véase al-Fayyumi, *Al-Misbah al-munir*, op. cit., p. 261; Ibn Manzur, op. cit., 2964/6; al-Manawī, *Al-Ta’arīf*, op. cit., p. 453; al-Yuryani, op. cit., p. 255.

²³⁶ Mahfuz b. Ahmad Abu l-Jattab al-Kalwadani, *Al-Tamhid fī uṣul al-fiqh*, Yedda, Dar al-Madani, 1985, 64/1.

confirmación de la regla²³⁷.

La verdad es que estas dos definiciones de *al-yaqin* se complementan entre sí, puesto que evidenciar la realidad de algo en el interior de uno le infunde a este reposo y, por ende, lleva a adoptar una decisión clara y evidente. A partir de esta definición psicológica se hace evidente que *al-yaqin* es lo contrario de *al-Šakk*, la cual no tiene lugar en el alma, frente a este reposo y esta certeza. Y esto incluye también a *al-ḍann*, puesto que el alma puede tranquilizarse respecto a *al-ḍann*, y cuanto más se fortalece, más se tranquiliza respecto a este.

Por ello, vemos que los alfaquíes definen *al-yaqin* de una manera más general que los expertos en fundamentos del derecho, puesto que para aquellos *al-yaqin* es el acaecimiento de lo absolutamente cierto o de la conjetura más probable (*al-ḍann al-galib*) de que va a suceder algo o no va a suceder²³⁸.

Así, la definición que hacen los alfaquíes de *al-yaqin* es más amplia que la de los expertos en fundamentos del derecho, puesto que incluye la conjetura más probable (*al-ḍann al-galib*), porque las disposiciones prácticas del *fiqh* se construyen sobre lo que es manifiesto, de tal manera que, desde el punto de vista judicial, justifican la disposición legal con el testimonio de testigos y el conjunto de circunstancias que constituyen una prueba (*al-qara'in*), aunque pueda haber testimonios mentirosos y falsos. Dice al-Nawawi de la definición que los alfaquíes hacen de *al-yaqin*: “Debéis saber que cuando emplean las palabras “conocimiento” y “certeza” se están refiriendo a la conjetura aparente (*al-ḍann al-zahir*), no a la realidad del conocimiento ni de la certeza”²³⁹. Admitir algo aparente apoyándose en el conjunto de circunstancias que constituyen una prueba (*al-qara'in*) es lo que en filosofía se denomina como una certeza con la que uno se da por satisfecho (*al-yaqin al-iqtina'i*) o semi-certeza. Y es lo que los alfaquíes denominan como la “conjetura más probable” (*galabat al-ḍann*) y la equiparan a *al-yaqin*²⁴⁰. Los alfaquíes han equiparado la conjetura más probable con la certeza buscando no perjudicar a la gente y para que los derechos de estos no se pierdan, puesto que si hubieran exigido la certeza absoluta, en la mayoría de los casos hubiera sido imposible. En cuanto al significado de *al-Šakk*, ya hemos hablado de ello.

²³⁷ Al-Kafawi, *op. cit.*, p. 980.

²³⁸ 'Ali Haydar, *Durar al-hukkam sarh mayallat al-aḥkam*, Riad, Dar 'Alam al-Kutub, 2003, 22/1.

²³⁹ Al-Nawawi, *Al-Maymu' sarh al-muhaddab*, *op. cit.*, 240/1.

²⁴⁰ Wahba, *Al-Mu'yan al-falsafi*, *op. cit.*, p. 691; Ibn Qudāma, *Rawdat al-nazir*, *op. cit.*, 131/1.

4.3.2. El significado de la regla “el dubio no hace desaparecer la certeza” en la terminología jurídica:

La regla “el dubio no hace desaparecer la certeza” significa que un asunto realmente cierto no desaparece simplemente porque aparezca el dubio, ya que no se puede decretar que lo que es firme desaparezca a causa de que haya dudas sobre su firmeza, puesto que algo que es realmente cierto no desaparece sino es mediante una prueba categórica, sin que pueda decretarse que desaparezca simplemente por una duda. Cuando el ser humano esta seguro de algo y luego duda, esa seguridad que tenía, ¿desaparece o no desaparece? La norma es que permanece lo que es seguro, por lo que el asunto permanece como estaba. Del mismo modo, de un asunto del que se sabe con certeza que no es firme no se puede decretar su firmeza simplemente porque haya una duda, porque el dubio es más débil que la certeza, por lo que no puede oponérsele, en ninguno de los dos casos. No es lógico que a algo constatado lo haga desaparecer lo que es menos fuerte que él. Esto es lógico, porque para lo que es seguro la norma es que permanece, hasta que venga algo con su misma fuerza, o más fuerte, que lo haga desaparecer²⁴¹.

Así, la disposición firme y reconocida mediante prueba, o indicio, o por cualquiera otro medio de los medios de demostración habituales, y que ha sido declarada como norma o certeza, queda como estaba y no desaparece ni por el dubio ni por probabilidades que no estén respaldadas por prueba, con lo que la consideración legal de certeza permanece en vigor hasta en tanto no aparezca la prueba habitual para cambiar su estado de firmeza. Además, cualquier duda que haya frente a algo cierto se considerará como inexistente²⁴².

Esta definición y esta explicación del significado de la norma en el *fiqh* práctico quiere decir que a lo que se refieren los alfaquíes con “el dubio no hace desaparecer la certeza” es que la consideración legal de algo que es tenido como cierto permanece como norma de presunción legal, sin que le afecte la posterior aparición del dubio. Además, en esta norma, por *al-yaqin* no se entiende lo que definen como tal los sabios de la lógica, es decir, que es la creencia absolutamente

²⁴¹ Ibn al-Nayyar, *Sarh al-kawkab al-munir, op. cit.*, 439/4; Muhammad Sidqi al-Burnu, *Al-Wayiz fi idah qawa'id al-fiqh al-kulliyya*, Beirut, Mu'assasat al-Risala, p. 169; Muhammad al-Zuhayli, *Al-Qawa'id al-fiqhiyya wa-tatbiqatu-ha fi l-madhib al-arba'a*, Damasco, Dar al-Fikr, 2006, 97/1.

²⁴² Véase: Ahmad Mustafá al-Zarqa, *Sarh al-qawa'id al-fiqhiyya*, Damasco, Dar al-Qalam, 1998, p. 82; Ya'qub b- 'Abd al-Wahhab al-Bahisayn, *Qa'idat al-yaqin la yazulu bi-l-sakk*, Riad, Maktabat al-Rusd, 2000, p. 46; 'Abd Allah 'Abd al-'Aziz al-'Aylan, *Al-Qawa'id al-kubrà fi lfiqh al-islami*, p. 53.

cierta, correspondiente a un hecho firme, sino que lo que se entiende por *al-yaqin* aquí es el conocimiento estable antes de la aparición del dubio. Es decir, que el uso que hacen de la palabra *al-yaqin* es el etimológico con el significado de “estabilidad”, de tal manera que la consideración legal estable previa permanece como presunción legal hasta que aparezca certeza o prueba considerable que la haga desaparecer. El uso que hacen los alfaquíes de la palabra *al-yaqin* es un uso metafórico, puesto que incluye la conjetura más probable (*al-ḍann al-galib*) basada en indicios y testimonios que pueden modificar o no la base fundamental. Así, el acusado es inocente hasta que se demuestre su culpabilidad, porque la base fundamental en la que no dudamos es su inocencia, por lo que el delito no puede serle imputado más que mediante una prueba que haga desaparecer aquella base fundamental de inocencia, pudiendo ser tal prueba el testimonio de testigos. Tomar como norma dicho testimonio lo más que indica es que hay una conjetura probable, puesto que dicho testimonio puede ser falso, por lo que los alfaquíes dicen que las disposiciones del *fiqh* y las sentencias judiciales se asientan sobre lo que es manifiesto²⁴³.

4.3.3. Los pilares de la regla “el dubio no hace desaparecer la certeza”

Esta norma tiene dos pilares: la certeza y el dubio; o, como suele decirse, la certeza previa y el dubio posterior.

Se entiende por “certeza” como uno de los pilares de la norma la certeza previa, ya sea en una disposición de la ley islámica, como, por ejemplo, saber con certeza que algo está permitido o no lo está, ya sea un asunto con el cual está relacionado una disposición de la ley islámica, como, por ejemplo, saber con certeza que un muchacho ha alcanzado la edad legal, por lo que debe asumir la responsabilidad que la ley islámica le atribuye. Por otro lado, se entiende por “dubio” el dubio acerca de si la certeza previa se mantiene, es decir, el dubio acerca de si se mantiene lo que estaba como estaba²⁴⁴. Esta regla incluye toda cuestión del *fiqh* en la que se den la certeza y el dubio, puesto que existen ambos pilares, y que incluya una disposición jurídica o judicial, tomando como presunción legal la certeza y

²⁴³ Al-Nawawi, *Al-Maymu'*, *op. cit.*, 238/1; Ibn Nuyaym, *Al-Isbah wa-l-naza'ir*, Beirut, Dar al-Kutub al-'Ilmiyya, 1980, pp. 56-57; 'Abd al-Wahhab b. 'Ali al-Subki, *Al-Isbah wa-l-naza'ir*, Beirut, Dar al-Kutub al-'Ilmiyya, 1991, 13/1; Muhammad al-Zuyayli, *op. cit.*, 96/1; 'Ali Ahmad al-Nadwi, *Al-Qawa'id al-fiqhiyya*, Damasco, Dar al-Qalam, 1998, p. 362.

²⁴⁴ Al-Bahsayn, *op. cit.*, p.p. 50-54.

apartando el dubio sin tomarla en consideración, puesto que la relación entre los dos pilares es una relación de contraste, no de equivalente. Así, el dubio no se fortalece si desaparece la certeza, sino que permanece el más fuerte.

4.3.4. El origen de la regla “el dubio no hace desaparecer la certeza”:

El origen de la regla “el dubio no hace desaparecer la certeza” se encuentra en el Corán y en los hadices y lo exige la razón. Dice Mustafà al-Zarqa: “Esta regla es un gran fundamento de la ley islámica, apoyado por la razón, el Corán y los hadices”²⁴⁵.

1. El Corán:

“... y por haber dicho: «Hemos dado muerte al Ungido, Jesús, hijo de María, el enviado de Dios», siendo así que no le mataron ni le crucificaron, sino que les pareció así. Los que discrepan acerca de él, dudan. No tienen conocimiento de él, no siguen más que conjeturas. Pero, ciertamente no le mataron,...”²⁴⁶.

Dice al-Maragi en su *Tafsir*. “El dubio es lo contrario de la certeza. Así, el dubio acerca de la crucifixión del Mesías reside en la indecisión entre saber si fue él el crucificado o fue otro. Esto significa que quienes discreparon acerca de Jesús estaban indecisos acerca de la realidad del asunto, puesto que no tenían un conocimiento concluyente de que haya sucedido; simplemente siguen la conjetura y las evidencias circunstanciales que hacen prevalecer unas opiniones sobre otras”²⁴⁷.

“Pero la mayoría no siguen sino conjeturas, y, ante la Verdad, las conjeturas no sirven de nada. Dios sabe bien lo que hacen”²⁴⁸.

Lo que esta aleya significa es que Dios censura a quienes siguen la conjetura y dejan la verdad, con lo cual ni siguen el método correcto ni los dictados de la razón. El dubio no se compara con la verdad y frente a algo firme ni tiene valor ni puede enfrentarlo, ni anularlo ni ocupar su lugar, porque es más débil que aquel. Dice al-Tabari en su exégesis a esta aleya: “El dubio ni exime de la certeza ni ocupa el lugar de nada”²⁴⁹.

²⁴⁵ Mustafà Ahmad al-Zarqa, *Al-Madjal al-fiqhi al-'am*, Damasco, Dar al-Qalam, 981/2.

²⁴⁶ Corán, 4:157.

²⁴⁷ Ahmad Mustafà al-Maragi, *Tafsir al-Maragi*, s/d, Dar al-Fikr, vol. 2, tomo sexto, p. 14.

²⁴⁸ Corán, 10:36.

²⁴⁹ Muhammad b. Yarir al-Tabari, *Tafsir al-Tabari. Yami' al-bayan 'an ta'wil 'ay al-Qur'an*, s/d, El Cairo, Maktabat Ibn Taymiyya, 89/15.

2. Los hadices:

Abu Hurayra dijo: Dijo el Mensajero de Dios: “Si alguno de vosotros encuentra algo en su vientre y tiene dudas de si ha salido algo de ello o no, que no salga de la mezquita hasta que oiga un ruido o perciba un olor”²⁵⁰.

Dice al-Nawawi: “Este hadiz es uno de los fundamentos del Islam y una de las reglas del *fiqh*, que es que lo que sirve para juzgar las cosas es la permanencia en sus fundamentos hasta que se tenga por cierto lo contrario, sin que el dubio sobrevenida les afecte”²⁵¹.

Se ha transmitido de ‘Abbad b. Tamim, de su tío, que preguntaron al Profeta acerca del hombre que se imagina que va a encontrar algo durante la oración. Dijo: “Que no se vaya hasta que oiga un ruido o perciba un olor”²⁵².

Al-Bujari ha clasificado este hadiz en el capítulo: “No se realiza la ablución a causa del dubio hasta que sepa con certeza”²⁵³.

Y dice al-Bagawi: “En el hadiz está la prueba de que al certeza no desaparece a causa del dubio en uno de los asuntos de la legislación islámica. Esto es lo que dicen la generalidad de los ulemas”²⁵⁴.

Estas dos transmisiones del hadiz, del que hay una tercera, confirman que aquel quien se imagina que su ablución ha quedado anulada por la salida de gases no debe salir de la oración hasta que perciba un olor u oiga un ruido, es decir, que se cerciore con certeza de que aquello ha sucedido realmente. Dice al-Manawi al explicar una de las transmisiones del hadiz: “Y esta es la base de una gran regla: el saber con certeza no desaparece a causa del dubio. Esto se refiere a una indecisión absoluta que incluye el dubio y la ilusión, por lo que hay que tomar la certeza como presunción legal”²⁵⁵.

Dijo Abu Sa’id al-Judri: Dijo el Mensajero de Dios: “Si uno de vosotros duda durante su oración y no sabe si ha rezado tres o cuatro, que deje el dubio y que se base en aquello que sabe con certeza. Luego, que haga dos prosternaciones antes del saludo de final de oración”²⁵⁶.

²⁵⁰ Muslim b. al-Hayyay, *Sahih Muslim*, Riad, Dar Bayt al-Afkar al-Dawliyya, 1998, p.158, hadiz n°: 362.

²⁵¹ Al-nawawi, *Sarh Sahih Muslim*, *op. cit.*, 4/49.

²⁵² Al-Bujari, *Sahih al-Bujari*, Damasco, Dar Ibn Katir, 2002, p. 47, hadiz n°: 137; Muslim, *op. cit.*, p. 158, hadiz n°: 361.

²⁵³ Al-Bujari, *op. cit.*, p. 47.

²⁵⁴ Al-Husayn b. Mas’ud al-Bagawi, *Sarh al-sunna*, Beirut, Al-Maktab al-Islami, 1983, 1/354.

²⁵⁵ ‘Abd al-Ra’uf al-Manawi, *Fayd al-qadir sarh al-Yami’ al-sagir*, Beirut, Dar al-Ma’rifah, 1972, 2/352.

²⁵⁶ Muslim, *op. cit.*, p.227, hadiz n° 571.

Dijo Ibn al-Qayyim: “Puesto que la base es que la oración permanece como deuda del orante, ha ordenado al que duda que se base en lo que sabe con certeza y deje el dubio”²⁵⁷. Aquí, la certeza es que ha rezado menos, con lo que quedará exonerado de su deuda por lo que sabe con certeza, siendo la base aquello de lo que duda, es decir, que no existe, por lo que debe realizar la unidad de oración sobre la que duda para conseguir lo que es cierto.

Dice Ibn ‘Abd al-Barr al-Qurtubi: “En este hadiz hay un gran fundamento del *fiqh*: el dubio no hace desaparecer la certeza”²⁵⁸.

Los dos pilares de la regla del *fiqh* “el dubio no hace desaparecer la certeza” aparecen en este hadiz, cuando dice: “que deje el dubio y que se base en aquello que sabe con certeza”. Este hadiz es uno de los fundamentos en los que se apoya esta regla.

Dijo Abu l-Haura’ al-Sa’di: “Le pregunté a al-Husayn, hijo de ‘Ali: ¿Qué has memorizado del Mensajero de Dios? Me dijo: He memorizado del Mensajero de Dios: “Deja lo que te produce incertidumbre por aquello que no te la produce”²⁵⁹.

Lo que quiere decir que en la certeza hay seguridad, mientras que en el dubio hay incertidumbre, por lo que hay que dejar el dubio por la certeza²⁶⁰.

Estos son los principales hadices en los que se han apoyado los alfaquíes a la hora de producir esta regla del *fiqh*: actuar tomando en cuenta la certeza, deshacerse del dubio sin tomarla en consideración. Los alfaquíes no la han limitado a los actos de adoración, sino que la han hecho general para todas las disposiciones del *fiqh*, porque si el significado es más amplio que el vocablo, la norma se toma por el significado”²⁶¹.

3. El consenso:

Los sabios han consensuado considerar la regla de “el dubio no hace desaparecer la certeza”, actuando en consecuencia y basando las disposiciones

²⁵⁷ Muhammad b. Abi bakr Ibn al-Qayyim, *I’lam al-muwaqqi’in ‘an Rabb al-‘alamin*, Beirut, Dar al-Kutub al-‘Ilmiyya, 1991, 1/256.

²⁵⁸ Yusuf b. ‘Abd Allah Ibn ‘Abd al-Barr, *Al-Tamhid li-ma fi l-Muwatta’ min al-ma’ani wa-l-asanid*, Marruecos, Wizarat al-Awqaf wa-l-Su’un al-Islamiyya, 1990, 5/25.

²⁵⁹ Al-Tabarani, *Al-Mu’yam al-kabir*, op. cit., 3/ 75 y 76, hadices nº 2708 y 2711. al-Darimi, *Musnad al-Darimi*, op. cit., 3/1648, hadiz nº 2574.

²⁶⁰ Véase: Mustafà l-Baga y Muhiy l-Din Mistu, *Al-Wafi fi sarh al-Arba’in al-nawawiyya*, 1408H, Damasco, Dar Ibn Katir, p. 80.

²⁶¹ Ahmad b. ‘Ali Ibn Hayar, *Fath al-Bari, sarh Sahih al-Bujari*, El Cairo, Dar al-Rayan li-l-Turat, 1986, 1/287. En *Ma’alim al-sunna* se dice: “Si el significado es mayor que el nombre, la norma se toma por aquel, no por el nombre”: Hamad b. Muhammad al-Jattabi, *Ma’alim al-sunna*, Beirut, Dar al-Kutub al-‘Ilmiyya, 1996, 1/56.

legales en ella. Dice al-Qarafi en *Al-Furuq*: “Esta regla ha sido consensuada y consiste en que todo sobre lo que se tenga dudas se considera que no existe”²⁶².

4. El argumento racional:

La certeza es más fuerte que el dubio y lo que es débil no puede hacer desaparecer lo que es fuerte, porque en la certeza hay una disposición categórica y definitiva que el dubio no puede abatir. Así, a lo que es fuerte no puede hacerlo desaparecer sino su igual o lo que sea más fuerte que él, no lo que es más débil²⁶³.

4.3.5. La importancia de la regla “el dubio no hace desaparecer la certeza”:

La importancia de esta regla para los alfaquíes se manifiesta en varios aspectos, siendo los más importantes:

Todos los ulemas han manifestado su importancia en el campo de las disposiciones legales. Dice al-Suyuti en *Al-Asbah wa-l-naza'ir*: “Esta regla está presente en todos los apartados del *fiqh*. Las cuestiones (*masa'il*) que de ella se derivan alcanzan las tres cuartas partes, o más, del *fiqh*”²⁶⁴. Por su parte, dice Ahmad al-Zarqa: “Esta regla es una de las reglas básicas sobre las que pivotan las disposiciones del *fiqh*”²⁶⁵, siendo una regla que actúa sobre todos los asuntos, ya sean de los actos de adoración (*'ibadat*) o de relaciones sociales (*mu'amalat*), sanciones (*'uqubat*), judicatura (*aqdiya*) así como el resto de derechos y obligaciones²⁶⁶.

Algún tratado de *fiqh* considera la regla de “el dubio no hace desaparecer la certeza” como una de las pruebas (*adilla*) del *fiqh*, puesto que en muchas cuestiones judiciales y de *fiqh* se toma como base para resolver, como si fuera una prueba (*dalil*) para dicha cuestión y sobre ella se establece la disposición jurídica²⁶⁷. Así, muchos alfaquíes, en sus tratados de *fiqh*, la han tomado como prueba para muchas cuestiones, han justificado con ella sus disposiciones jurídicas y se han basado en ella para hacer prevalecer unas cuestiones y disposiciones sobre otras, como veremos en el siguiente apartado.

²⁶² Ahmad b. Idris al-Qarafi, *Al-Furuq*, Beirut, Dar al-Kutub al-'Ilmiyya, 1998, 1/201.

²⁶³ Al-Burnu, *op. cit.*, p. 168; Al-'Aylan, *op. cit.*, p. 56.

²⁶⁴ Al-Suyuti, *Al-Asbah wa-l-naza'ir*, *op. cit.*, 1/91.

²⁶⁵ Ahmad al-Zarqa, *Sarh al-qawa'id al-fiqhiyya*, *op. cit.*, p. 81.

²⁶⁶ Mustafà al-Zarqa, *Al-Madjal al-fiqhi*, *op. cit.*, 2/981.

²⁶⁷ Al-Futuhi al-Hanbali, *Sarh al-kawkab al-munir*, *op. cit.*, 4/439.

4.3.6. Ibn Qudāma conoce la regla “el dubio no hace desaparecer la certeza”:

La regla de “el dubio no hace desaparecer la certeza” estaba presente en la mente de Ibn Qudāma, como también se encontraba presente en sus libros, en especial los de *fiqh*, utilizándola como prueba unas veces, mientras que otra la usaba como fundamento para las disposiciones jurídicas. Todo ello demuestra que Ibn Qudāma tenía pleno conocimiento de la regla y la aplicaba en el *fiqh*, de tal manera que en sus libros usaba la norma enunciada como tal (“el dubio no hace desaparecer la certeza”)²⁶⁸, o algo que significara lo mismo, o empleaba expresiones casi idénticas, como “No desaparece la certeza por el dubio”²⁶⁹, o, incluso, “no hacemos desaparecer la certeza por el dubio”²⁷⁰.

Y dice en *al-Kāfi*: “Quien sabe con certeza que está en estado de pureza y duda acerca de si ha sucedido algo que le haga salir de ese estado o no, permanece en estado de pureza, porque el dubio no hace desaparecer la certeza”²⁷¹. vemos que en este caso Ibn Qudāma se basa en la regla “el dubio no hace desaparecer la certeza” para fundamentar la disposición jurídica, de manera que la certeza es lo que se toma en consideración, desechando el dubio, es decir, que adopta la regla como fundamento para la disposición jurídica de esta cuestión.

Cuando el Profeta ordenó a sus Compañeros que nadie recién levantado del sueño introdujera sus manos directamente en un recipiente con agua para realizar sus abluciones, sino que debería lavárselas primero fuera del recipiente, Ibn Qudāma no considera que esta orden sea una orden obligatoria, sino que es algo recomendable, porque el Profeta justificó su orden diciendo que debían actuar de esa manera porque nadie sabe dónde han estado sus manos por la noche. Esta justificación es para Ibn Qudāma lo que hace que la orden no implique obligación sino que es algo recomendable, basándose en la regla de “el dubio no hace desaparecer la certeza”. Así, convierte la regla en un fundamento jurídico que traslada el sentido de la orden desde la obligatoriedad a la recomendación²⁷².

Y cuando Ibn Qudāma estudia la cuestión de si el dubio en el divorcio afecta al contrato de matrimonio o no, considera que la irrupción del dubio en el marido,

²⁶⁸ Ibn Qudāma, *Al-Muġnī*, *op.cit.*, 1/141.

²⁶⁹ Ibn Qudāma, *Al-Muqni'*, *op. cit.*, 1/92; *Al-Muġnī*, *op.cit.*, 10/12.

²⁷⁰ Idem, 1/64 y 246, 11/312, 13/277 y 14/327.

²⁷¹ Ibn Qudāma, *Al-Muqni'*, *op. cit.*, 1/92.

²⁷² Ibn Qudāma, *Al-Muġnī*, *op. cit.*, 1/140.

que no sabe si realmente se ha divorciado de su mujer o no, no tiene validez y, por lo tanto, no se toma en consideración, puesto que la que se conoce con certeza es que el matrimonio existe, mientras que el dubio es algo sobrevenido, por lo que se puede decir que el divorcio sea efectivo, porque a lo que se sabe con certeza no lo hace desaparecer el dubio. Es decir, que fundamenta la disposición jurídica en esta regla del *fiqh*²⁷³.

También, cuando, en un mismo suceso, muere un grupo de gente que se heredarían unos a otros y los herederos vivos discrepan en quién murió antes, como, por ejemplo, si murieran una madre y su hijo en dicho suceso y los herederos vivos de cada uno de ellos pretendieran que cada uno murió después que el otro, para asegurarse su herencia. En este caso, Ibn Qudāma considera que todos han muerto a la vez, por lo que no se heredan entre ellos yendo la herencia de cada uno de ellos a sus herederos vivos sin pasar por los muertos, con lo que, en el ejemplo anterior, la madre no heredaría del hijo ni el hijo de la madre. Y ello es así porque la causa por la cual los herederos merecen la herencia existe, mientras que delimitar quién de los muertos falleció antes es algo acerca de lo cual hay duda, pero no podemos hacer desaparecer la certeza a causa del dubio, como dice Ibn Qudāma, fundamentándose en esta regla²⁷⁴.

Hay muchos ejemplos de cómo Ibn Qudāma considera la regla de “el dubio no hace desaparecer la certeza” como un fundamento de la *sari’a*, con la que, unas veces, justifica resoluciones jurídicas, decidiendo a su luz entre cuestiones que plantean diferencias. Otras veces hace que sea un argumento definitivo para resolver cuestiones que plantean diferencias, mientras que en otras ocasiones la utiliza como argumento de la *sari’a* para trasladar el sentido obligatorio de una orden a un sentido de recomendación, como si de un texto del Corán o del hadiz se tratara. Y con lo aquí expuesto hay suficientes ejemplos de la importancia y el valor que Ibn Qudāma le da a esta regla.

4.3.7. Reglas jurídicas relacionadas con la regla “el dubio no hace desaparecer la certeza”:

Hay muchas reglas relacionadas con la regla de “el dubio no hace desaparecer la certeza”. Vamos a ver tres de las más importantes y conocidas que

²⁷³ Ibn Qudāma, *Al-Muġnī*, op. cit., 10/514; *Al-Muqni’*, op. cit., 3/143.

²⁷⁴ Ibn Qudāma, *Al-Muġnī*, op. cit., 14/326-327.

se basan en darle consideración al fundamento del que se tiene certeza.

Primera: Regla “la inocencia es el fundamento básico”²⁷⁵:

El ser humano ha sido creado libre de responsabilidades y de obligaciones respecto a los derechos de los demás, ya sean civiles o penales. Y este es el fundamento del que se tiene certeza. Por lo que no se considera que una persona debe ser castigada porque merece tal castigo más que en caso de que sea condenado en firme de tal manera que no haya la menor sospecha de que debe ser castigada²⁷⁶.

En el *fiqh*, los campos de aplicación de la regla de “la inocencia es el fundamento básico” no se limitan a las resoluciones penales, sino que van más allá, incluyendo todas las ramas del *fiqh*, desde las meramente de adoración hasta las penales, pasando por las civiles.

Entre los fundamentos que tienen relación con el derecho penal y que se derivan de esta regla encontramos las siguientes:

- El fundamento básico es la inocencia del acusado (presunción de inocencia)
- El acusado es inocente hasta que se demuestre lo contrario.
- *In dubio pro reo*.
- En caso de sospecha no se aplican las penas (*dar’ al-ḥudud bi-l-šubuhāt*)

Los tres primeros fundamentos no se recogen de esa manera expresada en los libros de *fiqh*, sino que responden a una formulación de ciertos códigos penales o leyes de enjuiciamiento criminal contemporáneos, aunque sí son un resultado lógico de la regla de “la inocencia es el fundamento básico”. En cuanto al fundamento de que “en caso de sospecha no se aplican las penas” (*dar’ al-ḥudud bi-l-šubuhāt*) sí se trata de un fundamento bien conocido entre los alfaquíes y se basa en que la base es la inocencia de toda responsabilidad y de toda pena. La base de todo esto es un hadiz: “No apliquéis las penas en caso de dubio”²⁷⁷. Dice Salim al-‘Awa: “La regla de que “en caso de sospecha no se aplican las penas” (*dar’ al-ḥudud bi-l-šubuhāt*) está directamente ligada con la regla de la presunción de inocencia que la *sari’a* establece en el ámbito civil y en el penal y que, de manera general, aplican los sistemas penales modernos. También está relacionada con al regla de *in*

²⁷⁵ Ibn Nuyaym, *Al-Asbah wa-l-naza’ir*, op. cit., p. 59; Al-Subki, *Al-Asbah wa-l-naza’ir*, op. cit., 1/128; al-Suyuti, *Al-Asbah wa-l-naza’ir*, op. cit., 1/95.

²⁷⁶ ‘Abd al-Halim ‘Awbis, *Mausu’at al-fiqh al-islami al-mu’asir*, Al-Mansura, Dar al-Wafa’, 2005, 3/467.

²⁷⁷ Al-Bahisayn, op. cit., p. 103. Más adelante veremos más acerca de este asunto y de si su origen está en un hadiz o en una regla del *fiqh*.

dubio pro reo, norma que también aplican los sistemas penales modernos”²⁷⁸.

En cuanto al reconocimiento de los derechos, vemos que la base se encuentra en un famoso hadiz: “El peso de la prueba recae sobre el demandante, mientras que el demandado sólo tiene que jurar [que es inocente]”²⁷⁹. El peso de la prueba recae sobre el demandante porque la base sobre la que hay certeza es la ausencia de responsabilidad del acusado o del demandado y esto es así hasta que no haya una prueba de peso que lo contradiga, prueba que recae sobre el demandante, ya sea un testimonio, o circunstancias que constituyan una prueba contra el acusado. Y si aquel no presenta la prueba, será suficiente con que el demandado jure que no es culpable para eliminar la acusación contra él, porque el fundamento básico es la inocencia. Por lo tanto, hay que presentar una prueba que anule el principio de inocencia sin ninguna duda. Dice Ibn Qudāma en *Al-Muġnī*: “El principio básico es la inocencia y no la podemos hacer desaparecer con una simple duda”²⁸⁰

Segunda: El principio básico es que todo permanezca como estaba²⁸¹

Esta regla es una explicación de la regla de “el dubio no hace desaparecer la certeza”, porque una cosa es juzgada según aquellas cualidades suyas que han quedado demostradas, siendo esto así hasta que aparezca una prueba palpable, ya sea de la *sari’a* o lógica que lo contradiga, porque la alteración se considera una cualidad sobrevenida, siendo la base que lo que está demostrado permanece y lo que es sobrevenido desaparece. Esta regla se considera una de las reglas del *fiqh* que tiene relación con la regla principal de “el dubio no hace desaparecer la certeza” y entra debajo de ella.

Así, por ejemplo, si en el momento del litigio se desconoce el estado de la cosa y no hay prueba por la que se pueda juzgar y dicha cosa tiene un estado previo conocido, el fundamento sería disponer que la cosa permaneciera en aquel estado conocido anterior en el que se encontraba, hasta que aparezca una prueba contradictoria, porque el principio básico es que todo permanezca como estaba²⁸².

²⁷⁸ Muhammad Salim ‘Awa, *Usul al-nizam al-yina’i al-islami*, Guiza, Nahdat Misr li-l-Tiba’a wa-l-Nasr, 2006, p. 129.

²⁷⁹ Al-Tirmidi, *Al-Yami’ al-saghir (Sunan al-Tirmidi)*, Egipto, Maktabat Mustafā al-Babi al-Halabi, 1962, 3/617, hadiz n.º 1341; al-Daraqutni, *op. cit.*, 5/276, hadiz n.º 4311.

²⁸⁰ Ibn Qudāma, *Al-Muġnī*, *op. cit.*, 12/63 y 12/87.

²⁸¹ Ibn Nuyaym, *Al-Asbah wa-l-naza’ir*, *op. cit.*, p. 57; Al-Subki, *Al-Asbah wa-l-naza’ir*, *op. cit.*, 1/13; al-Suyuti, *Al-Asbah wa-l-naza’ir*, *op. cit.*, 1/91.

²⁸² Ahmad al-Zarqa, *Sarh al-qawa’id al-fiqhiyya*, *op. cit.*, p. 87.

Puesto que esta regla se basa en la presunción legal del origen, algunos ulemas consideran que esta regla es ella misma la presunción legal²⁸³, que es la regla siguiente.

Tercera: La presunción legal (*al-istshab*)

Para los expertos en fundamentos del derecho, la presunción legal consiste en disponer la existencia o inexistencia de un asunto en el momento actual y en el futuro, atendiendo a si existía o no en el pasado, siempre que no haya una prueba que demuestre que ha cambiado²⁸⁴.

La presunción legal es uno de los fundamentos de la *sari'a*²⁸⁵.

La presunción es, según los expertos en fundamentos del derecho, de varios tipos. Sin embargo, lo que nos interesa aquí es aquello que tenga relación con “el dubio no hace desaparecer la certeza”:

La presunción legal de inocencia original, como la denomina Ibn al-Qayyim²⁸⁶, o, como la denominan algunos expertos en fundamentos del derecho, presunción legal de ausencia original: si alguien demanda una pena contra alguien, la base es la presunción de inocencia, hasta que se demuestre lo contrario mediante prueba. Lo que no se conoce mediante prueba indica que difiere del origen, lo que pertenece al apartado de saber la falta de prueba, no de falta de conocimiento de la prueba²⁸⁷. Y de aquí viene el famoso principio penal de que el acusado es inocente hasta que se demuestre lo contrario.

La presunción legal es que algo permanece como estaba, según la *sari'a* y la razón, como el propietario cuya causa de serlo es la existencia de un contrato que permanece firme hasta que no aparezca algo que lo haga desaparecer²⁸⁸.

La relación entre la regla de la presunción legal y la regla de “el dubio no hace desaparecer la certeza” es evidente, porque se presume que el estado anterior de la cosa es el fundamento que hay que tomar en consideración, porque es lo que se sabe con certeza, hasta que aparezca algo que lo transforme en otra cosa, siendo ese algo la prueba que puede hacer desaparecer la certeza sin ninguna duda.

²⁸³ Ahmad b. Yahyà al-Wansarisi, *Al-Mi'yar al-mu'rib wal-yami' al-mugrib 'an fatawà ahl Ifriqiyya wa-l-Andalus wa-l-Magrib*, Rabat, Wizarat al-Awqaf wa-l-Su'un al-Islamiyya, 1981, 4/425.

²⁸⁴ Wahba al-Zuhayli, *Usul al-fiqh al-islami*, Damasco, Dar al-Fikr, 1986, 2/859.

²⁸⁵ Véase: Ahmad b. Yahyà al-Wansarisi, *Al-Mi'yar al-mu'rib*, *op. cit.*, 4/425; Ibn al-Nayyar, *Sarh al-kawkab al-munir*, *op. cit.*, 4/442.

²⁸⁶ Ibn al-Qayyim, *I'lam al-muwaqqi'in*, *op. cit.*, 1/255.

²⁸⁷ Véase: Wahba al-Zuhayli, *Usul al-fiqh al-islami*, Damasco, Dar al-Fikr, 1986, 2/863.

²⁸⁸ Ibn al-Qayyim, *I'lam al-muwaqqi'in*, *op. cit.*, 1/256.

4.4. La regla de “en caso de sospecha no se aplican las penas” (*dar’ al-ḥudud bi-l-šubuhāt*):

Preámbulo:

Esta es una de las reglas más antiguas de la *sari’a* que tiene relación con la aplicación de las penas al acusado. Las obras de los alfaquíes están llenas de aplicaciones de esta regla en las disposiciones jurídicas penales. Es una regla que, realmente, es *in dubio pro reo*. En el siguiente punto, vamos a realizar el análisis semántico y el significado terminológico de esta regla, así como su realidad dentro de la *sari’a* y sus efectos sobre las penas.

4.4.1. Análisis semántico de la frase *dar’ al-ḥudud bi-l-šubuhāt*:

Esta regla, en árabe, se compone de tres elementos:

Al-Dar’, *al-hadd* y *al-Šubha*.

Al-Dar’ significa “empujar, rechazar”²⁸⁹. También se dice que significa inclinarse hacia un lado y empujar²⁹⁰. Así, la expresión “rechazar las penas por las sospechas” (*dar’ al-ḥudud bi-l-šubuhāt*) indica que hay una “inclinación” hacia el lado del acusado, a su favor, “empujando” las penas lejos de él, porque el principio fundamental es la inocencia.

Al-Hadd tiene dos sentidos:

El primero, con el significado de “impedimento, prohibición”.

El segundo, con el significado de “extremo de algo”.

Así, el extremo de algo es su límite (*hadd*) y su entorno es el que impide entrar en él, de la misma manera que impide salir a lo que está dentro.

Y el límite de cada cosa es el borde (*hadd*) que le impide extenderse.

Así, el límite (*al-hadd*) es la barrera que se interpone entre dos cosas y las separa, para que no se mezclen entre sí, o para que una no penetre en la otra.

Así, *al-hadd* es lo que impide alcanzar algo. Y *al-hadd* del ladrón, por ejemplo es lo que le impide reincidir, es decir, es la pena que se le aplica, y, por lo tanto, también impide que otros cometan ese delito²⁹¹.

Por lo tanto, la palabra *al-hadd* lleva implícito el sentido de fuerza y de resolución.

²⁸⁹ Ibn Manzur, *op.cit.*, 2/1347.

²⁹⁰ Al-Manawī, *Al-Tawqif ‘alā muhimmat al-ta’arīf*, *op. cit.*, p. 220.

²⁹¹ Ibn Faris, *op. cit.*, 2/3; al-Zubaydi, *op. cit.*, 8/6; Ibn Manzur, *op. cit.*, 2/799.

Al-Šubha viene de *al-sibh*, de “semejante, igual”, es decir que dos cosas se parecen tanto entre sí que se confunden²⁹².

Así, lo que indica la palabra *al-Šubha* es la falta de claridad, porque las cosas se mezclan, se parecen y se confunden, lo que induce a la sospecha. Dice al-Manawi: “*Al-Šubha* consiste en que nadie puede distinguir entre dos cosas por su enorme parecido entre sí”²⁹³. Y dice al-Ajfas al-Sagir: “La sospecha (*Šubha*) se llama así porque hace semejante a lo verdad y a la falsedad; ni es una verdad nítida ni es una falsedad sin dudas sobre ella, sino que se encuentra a medio camino entre ambas”²⁹⁴.

4.4.2. La “sospecha” (*al-Šubha*) como término jurídico

Quienes más se han preocupado por explicar la *Šubha* han sido los hanafíes y los safí'ies. Por eso vemos que han intentado dar una definición de la *Šubha* como término jurídico. En *Al-Durr al-mujtar*, se dice que la *Šubha* es aquello que se parece a algo pero, al mismo tiempo no es como ese algo²⁹⁵.

Y en *Tabyin al-haqa'iq* se dice que la *Šubha* es aquello que se parece a una realidad que no es real²⁹⁶.

En *Hasiyat al-yumal* encontramos la siguiente definición: “La *Šubha* es no cerciorarse de lo que es obligatorio”²⁹⁷; y esta otra: “La *Šubha* es lo falso que se parece a lo real”²⁹⁸.

Mientras que al-Jaziri dice: “La *Šubha* que hace que no se aplique la pena es aquella que hace parecerse lo que es firme y seguro con lo que no lo es, en la realidad y en el mismo suceso”²⁹⁹.

A la luz de las definiciones de la *Šubha* y de los intentos de definirla como término jurídico, podemos definir la *Šubha* desde el punto de vista penal como una posibilidad ambigua e interpretable que aparece en la causa penal, o en alguno de sus pilares, y que implica la no aplicación de la pena prevista a favor del acusado.

²⁹² Ibn Manzur, *op. cit.*, 4/2189; al-Razi, *Mujtar al-sihah*, *op. cit.*, p. 288; al-Fayruz 'Abadi, *op. cit.*, p. 1610.

²⁹³ Al-Manawi, *Al-Tawqif 'alà muhimmat al-ta'arif*, *op. cit.*, p. 268.

²⁹⁴ Al-Afas al-Sagir, *Kitab al-ijtiyarayn*, Beirut, Mu'assasat al-Risala, 1984, p. 730.

²⁹⁵ Muhammad b. 'Ali al-Haskafi, *Al-Durr al-mujtar*, Beirut, Dar al-Kutub al-'Ilmiyya, 2002, p. 308.

²⁹⁶ 'Utman b. 'Ali al-Zayla'i, *Tabyin al-haqa'iq sarh Kunz al-daqa'iq*, Beirut, Dar al-Kutub al-'Ilmiyya, 2000, 3/576.

²⁹⁷ Sulayman b. 'Umar al-'Uyayli, *Hasyat al-yumal sarh al-Manhay*, Beirut, Dar al-Kutub al-'Ilmiyya, 1996, 3/458.

²⁹⁸ *Idem*, 8/81.

²⁹⁹ 'Abd al-Rahman al-Jazili, *Kitab al-fiqh 'alà l-madahib al-arba'a*, Beirut, Dar al-Kutub al-'Ilmiyya, 1990, 4/113.

Esta regla no sólo tiene relación con la regla original del principio de inocencia de la que ya hemos hablado, sino que su utiliza desde en el derecho penal, en el campo de las penas previstas. Ejemplo de ello es que la inocencia del acusado queda confirmada por la certeza, porque sabemos con certeza que ha sido creado inocente y que su implicación en la comisión de un delito se sustenta en una probabilidad, por lo que lo que ha sido confirmado por la certeza prevalece sobre lo que se sustenta en la probabilidad y en el dubio³⁰⁰. Por ello, no se aplica la pena en virtud de la base de la inocencia del acusado hasta que pueda demostrarse sin la menor sospecha que ha cometido un delito.

4.4.3. La relación entre la “sospecha” (*al-Šubha*) y la “dubio” (*al-Šakk*):

De la definición de “dubio” (*Šakk*) y de la definición de “sospecha” (*Šubha*) vemos que entre ambas hay un factor común, puesto que las dos implican que están en una zona en la que se entremezclan dos extremos opuestos por lo que no se pueden distinguir con claridad.

La *Šubha* trae consigo el dubio (*Šakk*) y la reenvía al alma, por lo que el dubio es más general que la sospecha, siendo esta un tipo de duda.

En general, los antiguos alfaquíes no se refieren a *al-Šakk* como *Šubha*, en especial en el derecho penal, porque se trata de un término del *fiqh* basado en el Corán y en los hadices, aunque se refieren a ella con expresiones que conllevan el sentido de que hay duda (*Šakk*) en la comisión del delito o en si el acusado merece la pena.

4.4.4. La regla de “en caso de sospecha no se aplican las penas” entre los alfaquíes y el *Ẓahirí* Ibn Hazm:

Preámbulo:

La escuela zahiri se considera una escuela independiente en cuanto al método de deducción y de formación de las disposiciones y principios de la *sari’a*, puesto que se basa en la literalidad de los textos, en su parte externa (*zahir*), sin ir más allá. Se considera que su mayor ejemplo y el máximo exponente de esta escuela es Ibn Hazm, quien tiene su propia opinión acerca de la regla de “en caso

³⁰⁰ Muhammad al-Rawki, *Qawa'id al-fiqh al-islami*, Damasco, Dar al-Qalam, 1998, p. 270.

de sospecha no se aplican las penas” que difiere de la opinión de los alfaquíes. Sin embargo, antes de entrar a comparar entre Ibn Hazm y los alfaquíes en lo que se refiere a la regla de “en caso de sospecha no se aplican las penas” hay que tener en cuenta lo siguiente:

Todos los alfaquíes, a diferencia de Ibn Hazm, consideran que al regla de “en caso de sospecha no se aplican las penas” es un principio jurídico que hace que no se apliquen las penas en caso de sospecha, difiriendo en algunos casos y en lo que se considera “sospecha” y lo que no, aunque en su mayoría coinciden.

Para los alfaquíes, el campo de aplicación de la regla de “en caso de sospecha no se aplican las penas” es el que se refiere a las penas previstas en la *sari'a*, como la pena del talión, porque son penas que sólo tienen una posibilidad: o se aplican o no se aplican.

4.4.4.1. Comparación entre la escuela jurídica *Ẓahirí* y la escuela del *fiqh* del significado (*madrasat fiqh al-ma'nà*):

4.4.4.1.1. Orígenes de la escuela *Ẓahirí*:

La escuela *Ẓahirí* fue fundada por Dawud al-*Ẓahri*³⁰¹ en el siglo IX e.C., que es la época de florecimiento de la ciencia, cuando apareció el fenómeno de elaboración de las ciencias basadas en la *sari'a* con sus diferentes especialidades y comenzaron a distinguirse los rasgos esenciales y distintivos de cada escuela, en especial la hanafiyya la malikiyya y la safi'yya. También, en esta época, aparecieron muchos especialistas en el *iytiḥad*, como Ahmad b. Ḥanbal, quien fundó una escuela equivalente a la escuela *Ẓahirí*. Hasta comienzos del siglo V/XI, ambas escuelas marchan por caminos paralelos, pues la escuela *ḥanbalí* aúna el *iytiḥad* con los textos, mientras que para la escuela *zahiri* sólo sigue los textos.

A la aparición de la escuela *Ẓahirí* ayudó el surgimiento de la “escuela del hadiz” que se dirigió a la recopilación de los hadices en libros, como *Al-Musnad* de Ahmad b. Ḥanbal, los dos *Saḥiḥ*, el de Muslim y el de al-Bujari y los *Sunan*: Abu Dawud, al-Nasa'i, al-Tirmidi e Ibn Maya. Algunos pioneros de la “escuela del hadiz”

³⁰¹ Dawud b. 'Ali b. Jalaf al-Asfahani. Nació en Kufa y se crió en Bagdad, fue un sabio y asceta. Fue el primero que habló de interpretar los textos del Corán y de la *sunna* literalmente, por su “exterior” (*zahir*). No cree que haya analogía (*qiyas*) ni interpretación (*ta'wil*) ni la opinión personal (*ra'y*). Se le considera el fundador de la escuela *zahiri*. Murió en el año 884. Véase: Ahmad b. 'Ali al-Bagdadi, *Tarj Madinat al-Salam al-musammà Tarj Bagdad*, Beirut, Dar al-Garb al-Islami, 2001, 9/342; Ibn Jallikan, *op. cit.*, 2/225.

consideran que estos textos eximen de emplear el *iytiḥad*, mientras que otros atacan el uso de la analogía (*qiyas*).

Entre la escuela del *fiqh* y la escuela del hadiz aparece Dawud al-Zahiri, quien había estudiado tanto el *fiqh* como el hadiz. Posteriormente, trazó para sí una escuela de *fiqh* basada en la literalidad de los textos para extraer las disposiciones jurídicas de la *sari'a*. Sin embargo, esta escuela no se extendió como las otras escuelas, aunque haya permanecido viva en algunos ulemas o en algunos *muqallidun* que alternabann entre ella y la escuela *ḥanbalí*, la cual consiguió asentarse y perdurar gracias a que Abu Ya'là al-Farra' estableció sus fuentes (*uṣul*) y escribió el primer libro sobre las fuentes de la escuela *ḥanbalí*, en el siglo V/XI, inclinándose la balanza del lado de la escuela *ḥanbalí* y no del de la escuela *Ẓahirí*, cuyos seguidores menguaron hasta prácticamente desaparecer del oriente islámico³⁰².

En el siglo en el que se apagaba la estrella de la escuela *Ẓahirí* en el oriente islámico, apareció en al-Andalus de la mano del renovador Ibn Hazm, quien compuso su obra enciclopédica, *Al-Muḥallá* y su libro sobre los fundamentos, *al-Iḥkam uṣul al-aḥkam*.

4.4.4.1.2. Los puntos de encuentro y de diferencia entre los alfaquíes y los *Ẓahiríes*, en cuanto a las fuentes de la *sari'a* (*masadir al-tasri'*):

Antes de pasar a conocer aquellos puntos en los que concuerdan las cuatro escuelas y difieren con la escuela *Ẓahirí*, vamos a ver, brevemente, cuáles son las fuentes (*uṣul*) de cada una de ellas, para delimitar los puntos de encuentro y de desencuentro entre ellas.

I) Las fuentes jurídicas (*al-uṣul*) de la escuela hanafí:

Las fuentes de la escuela del imam Abu Hanifa son, en este orden: el Corán, la *sunna* y los dichos de las Compañeros (*sahaba*), de tal manera que si los Compañeros estaban de acuerdo en algún punto, lo adopta y si diferían en alguna

³⁰² 'Arif Jalil Ab 'Id, *Al-Imam Dawud wa-ataru-hu fi l-fiqh al-islami*, Kuwait. Dar al-Arqam, 1984, p.p. 39, 114 y 145; Ibrahim b. 'Ali al-Sirazi, *Tabaqat al-fuqaha'*, Beirut, Dar al-Ra'id al-'Arabi, 1970, 1/179; Akram Yusuf al-Qawasimi, *Al-Madjal ilà madhab al-Imam al-Safi'i*, Ammán, Dar al-Nafa'is, 2003, p. 318; Ibrahim b. 'Abd Allah al-Brahim, "Tadwin usul al-fiqh 'inda l-hanabila", *Mayallat Yami'at al-Imam Muhammad b. Sa'ud al-Islamiyya*, Riad, n.º 20, Ramadán 1418H, p. 125.

cuestión, elegía entre sus opiniones la que consideraba más cercana al espíritu de la *sari'a*. Y si no hallaba ninguna opinión de los Compañeros acerca de alguna cuestión, ni encontraba referencias en el Corán o en la *sunna*, realizaba un esfuerzo de *iytiḥad* para obtener una disposición, bien mediante analogía (*qiyas*)³⁰³ o viendo lo que es recomendable (*istiḥsan*)³⁰⁴. Y si no encuentra con que realizar la analogía, elige lo que dicta la costumbre (*'urf*).

Es decir, que las fuentes del imam Abu Hanifa son: el Corán, la *sunna*, el consenso (*iyma'*), las opiniones de los Compañeros, el *qiyas*, el-*istiḥsan*, y la costumbre³⁰⁵.

II) Las fuentes jurídicas (*al-uṣul*) de la escuela malikí:

Ibn 'Abd al-Barr al-Maliki dice que el imam Malik ha dividido las disposiciones jurídicas en dos tipos: una disposición basada en el Corán y en la *sunna* y una disposición basada en el *iytiḥad*³⁰⁶.

Hay dos estudios acerca del *fiqh* y sus fundamentos de la Facultad de *Sari'a* de la Universidad Islámica del Imam Sa'ud en Riyad, y basados en esta división. Uno de ellos estudia las fuentes del *fiqh* del imam Malik basadas en los Textos, mientras que el otro estudia las fuentes lógicas. Ambos estudios son la constatación de lo afirmado por Ibn 'Abd al-Barr acerca del imam Malik. Los autores de estos dos estudios enumeran las fuentes del *fiqh* del imam Malik en las que se basa para la producción de disposiciones jurídicas. Dichas fuentes son catorce, a saber: el Corán, la *sunna*, el consenso, la práctica (*'amal*) de la gente de Medina, las opiniones de los Compañeros, las legislaciones divinas (*sar'*) anteriores a nosotros, la analogía, el *istiḥsan*, el interés público (*maslaha*), la presunción legal (*istishab*),

³⁰³ La analogía (*qiyas*) para los alfaquíes es aplicar una resolución que aparece en el Corán y en la *sunna* a algo que no es igual, pero es una rama de ello. Véase: Al-Yassas Ahmad b. 'Ali, *Al-Fusul fi l-usul*, 1994, Kuwait, Wizarat al-Awqaf al-Kuwaytiyya, 4/11; al-Farra', *Al-'Idda fi usul al-fiqh*, op. cit., 1/174.

³⁰⁴ El *Istiḥsan* como lo define Ya'qub Aba Husayn, después de haber reunido y criticado todas las definiciones que han efectuado los especialistas en fundamentos del derecho acerca del *istiḥsan*, es, en algo semejante a una cuestión dada, no tomar la disposición jurídica de esta y tomar su contrario buscando facilitarla, porque se descubre que habría algo inconveniente si se aplicará dicha disposición jurídica. Ya'qub Aba Husayn, *Al-Istiḥsan*, Riad, Maktabat al-Rusd, 2011, p. 41. Por ello, el *istiḥsan* es actuar según el espíritu y los objetivos de la *sari'a*.

³⁰⁵ Ahmad Sa'id Hawà, *Al-Madjal ilà madhab al-Imam Abi Hanifa al-Nu'man*, Jeddah, Dar al-Andalus al-Jadra', 2000, p.p. 116-119 (el origen del libro es una trabajo de máster en el *fiqh* y en los fundamentos de la Universidad de Jordania); Muhammad Abu Zahra, *Abu Hanifa hayatu-hu wa-'asru-hu. 'Ara'u-hu wa-fiqhihi*, Dar al-Fikr al-'Arabi, p. 267.

³⁰⁶ Yusuf Ibn 'Abd al-Barr, *Yami' al-'ilm wa-fadlu-hu*, Dammam, Dar Ibn al-Yawzi, 1994, 1/757.

las excusas (*dara'i*), los usos y costumbres (*'awa'id*), el estudio en profundidad (*istiqla'*) y observar las diferencias (*mura'at al-jilaf*)³⁰⁷.

II) Las fuentes jurídicas (*al-uṣul*) de la escuela safi'i:

El imam al-Safi'i escribió el libro *Al-Risala* en el que estableció los fundamentos y las bases del *fiqh* (*uṣul al-fiqh*), hasta el punto de que se le considera su creador y fundador. En cuanto a las fuentes en las que se basa su escuela de *fiqh* son: el Corán, la *sunna*, el consenso, las opiniones de los Compañeros y la analogía. Dice en su libro *Al-Umm*: “La ciencia tiene varias categorías. La primera es el Corán y la *sunna*, si esta existe; la segunda es el consenso en aquello acerca de lo que ni el Corán ni la *sunna* se pronuncian, la tercera es la opinión de algunos de los Compañeros del Profeta de quienes sabemos que nunca disintieron de este; la cuarta es las diferencias de algunos Compañeros acerca de aquello; la quinta es la analogía, según ciertas categorías. Con todo, en presencia del Corán y la *sunna*, no se utiliza nada más”³⁰⁸.

III) Las fuentes jurídicas (*al-uṣul*) de la escuela ḥanbalí:

El texto, ya sea del Corán o de la *sunna*; luego, aquello sobre lo que los Compañeros tomaron una decisión, de tal manera que si las opiniones de estos acerca de alguna cuestión difieren, se toma aquella que más se aproxime al Corán y a la *sunna*; a continuación, el hadiz cuya cadena de transmisión se remonta hasta la segunda generación después del Profeta (*mursal*) o el hadiz débil (*da'if*), pero no demasiado débil de manera que se acerque a la consideración de aceptable (*hasan*). Por último, la analogía.

V) Las fuentes jurídicas (*al-uṣul*) de la escuela Ṣāḥirí:

Las fuentes de la escuela de Dawud al-Zahiri son: el Corán y la *sunna*, y el consenso, a lo que Ibn Hazm añade la “presunción legal del estado” (*istishab al-hal*). Por *istishab al-hal* entiende o bien la presunción de la disposición que se entiende de la literalidad del texto, tomándolo sin atender ni a costumbre ni a interés. O bien

³⁰⁷ 'Abd al-Rahman b. 'Abd Allah al-Sa'lan, *Usul fiqh al-imam Malik (adillatu-hu al-naqliyya)*, Riad, Yami'at al-Imam Muhammad b. Sa'ud, 2003, 1/341 (tesis doctoral); Fadiga Musà, *Usul fiqh al-imam Malik (adillatu-hu al-naqliyya)*, Riad, Maktabat al-Tadamuriyya, 2007, 1/56 (tesina de Máster).

³⁰⁸ Muhammad b. Idris al-Safi'i, *Kitab al-Umm*, Beirut, Dar al-Ma'rifa, 1990, 7/280.

la presunción atendiendo a la permisividad original, sin adoptar ninguna disposición basándose en la analogía con algo ya establecido, pues ambos comparten el mismo fundamento o defecto (*'illa*)³⁰⁹.

Estas son las fuentes de las cuatro escuelas y las fuentes de la escuela Zahirí. De lo anterior se desprende que los alfaquíes de las cuatro escuelas están de acuerdo en considerar como fuentes al Corán, a la *sunna*, las opiniones de los Compañeros y la analogía, mientras que los Zahiríes se limitan al Corán, a la *sunna* y al consenso de los Compañeros, sin considerar la analogía, porque está basada en la opinión personal y en el *iytiḥad*, mientras que los textos son suficientes para prescindir de aquella. Los textos contienen todas las disposiciones y aquello para lo que no hay texto permanece en su inocencia original. Las cuatro escuelas no difieren de los Zahiríes en esta consideración, pues lo original es que las cosas están permitidas hasta que haya un texto que lo prohíba. Sin embargo, los alfaquíes consideran que la *sari'a* ni separa las cosas que son ambiguas ni junta las cosas que son diferentes. Si el alfaquí llega a la razón de la prohibición de algo que está establecido y ve que para un asunto nuevo no hay texto, debe juzgar según la disposición original por analogía, puesto que el fin último es la prohibición y allí donde se encuentre se encuentra dicha disposición.

Estas dos maneras de entender las disposiciones judiciales se concretan en dos escuelas: la “escuela del significado” (*madrasat al-ma'nà*) y la “escuela del sentido literal” (*madrasat al-zahir*), sin que ninguna de ellas sea una innovación en materia de religión (*bid'a*), sin legitimidad, sino que ambas tienen una metodología basada en la *sari'a* para deducir disposiciones, metodología basada en el hadiz recopilado por al-Bujari cuando el Profeta se dirigió a sus Compañeros y les ordenó que se dirigieran hacia Banu Qurayza: “Que ninguno de vosotros rece la oración de la tarde si no es en Banu Qurayza”³¹⁰. Entonces, partieron y les sorprendió en el camino la hora para rezar la oración de la tarde antes de haber llegado a Banu Qurayza. Entonces, hubo quienes tomaron el sentido literal de las palabras del Profeta “que ninguno de vosotros rece la oración de la tarde si no es en Banu Qurayza” y continuaron su camino, mientras que otros tomaron el significado entendiendo que el Profeta quiso estimularles para que se dieran prisa en llegar, por

³⁰⁹ Abu 'Id, *op. cit.*, p. 132; y el capítulo 23, “Fi istishab al-hal” en 'Ali b. Muhammad Ibn Hazm”, *Usul al-ihkam fi usul al-aḥkam*, Beirut, Dar al-Afaq al-Yadida, 5/2.

³¹⁰ Al-Bujari, *Al-Sahih*, *op. cit.*, p. 1011, hadiz n.º: 4119.

lo que rezaron la oración de la tarde en el camino y luego siguieron su marcha. Cuando el Profeta supo lo que habían hecho los unos y los otros, dio la razón a cada uno de ellos por lo que habían hecho. Y esto es lo que ha hecho que la escuela del *fiqh* se base en los significados de los textos. Dice el Profeta: “Que Dios dé prosperidad a una persona que nos oyó decir algo y lo memorizó hasta que se lo transmitió a otra persona. Cuánta gente que aprende *fiqh* no es alfaquí y cuántos hay que transmiten el *fiqh* a los que saben más *fiqh* que ellos”³¹¹. Mientras que la escuela *Ẓahirí* se basa en el significado literal del texto.

A pesar de que los alfaquíes y los *Ẓahiríes* están de acuerdo en que los textos son el polo sobre el que gravita el procedimiento, los alfaquíes amplía el campo del *iytiḥad* para entender los textos y establecer analogías, buscando sus significados y su espíritu de la *sari’a*, mientras que los *Ẓahiríes* se aferran a su sentido directo y no reconocen el uso de la analogía.

La escuela *ḥanbalí*, una de cuyas máximas figuras es, precisamente, Ibn Qudāma, se considera que es una escuela que junta ambas metodologías, sin emplear demasiado la analogía y girando en torno a los textos, ya sean dichos del Profeta ya sean opiniones de los Compañeros. De tal manera que esto se prefiere a aplicar el interés general, que es el alma de los textos, o la analogía u otro método de deducción y de *iytiḥad*. Por ello, la escuela *ḥanbalí* se sitúa entre las escuelas de *fiqh* y la escuela *Ẓahirí*, siendo esta la causa por la que vemos que Ibn Hazm no ataca al imam Ahmad y los *ḥanbalíes* de la misma manera que ataca a los alfaquíes de las otras tres escuelas.

4.4.4.2. ¿Se trata la regla dar’ al-ḥudud bi-l-šubuhāt de una regla basada en los Textos?

Esta es punto en el que difieren los alfaquíes e Ibn Hazm. Ibn Hazm considera que los textos que recogen que “en caso de sospecha no se aplican las penas” no son textos que se haya demostrado que sean dichos del Profeta. Para él, no se ha demostrado que el Profeta haya dicho: “Evitad aplicar las penas cuando haya sospechas”. Mientras que los alfaquíes consideran que “en caso de sospecha no se aplican las penas” se ha transmitido del Profeta y de algunos Compañeros, habiendo algunos alfaquíes que consideran probado que esto es así.

³¹¹ Ahmad b. Hanbal, *Musnad al-Imam Ahmad*, Beirut, Mu’assasat al-Risala, 2001, 35/467, hadiz n°: 21590.

La verdad es que la frase “en caso de sospecha no se aplican las penas” nos ha llegado a través de varios caminos, remontándose algunos de ellos hasta el Profeta, mientras que otros se atribuyen a algunos de sus Compañeros. Pero la cuestión está en si son caminos confirmados en cuanto a la cadena de transmisión se refiere o no lo son. Esta es la cuestión de la que parten las diferencias entre los alfaquíes e Ibn Hazm.

Vamos a recordar algunos de los textos más importantes acerca de “en caso de sospecha no se aplican las penas” en los que se han basado los alfaquíes.

1. Hadices que se remontan al Profeta o a algunos de sus Compañeros y de la segunda generación.

Se ha transmitido de 'A'isa que dijo: “Dijo el Profeta: Evitad aplicar las penas a los musulmanes todo lo que podáis. Si hay alguna salida, dejadle que la utilice. Es mejor que el imam se equivoque a la hora de perdonar que a la hora de castigar”³¹².

Esta transmisión de 'A'isa remontada hasta el Profeta es débil, estando la razón de su defecto en Yazib b. Ziyad al-Dimasqi, que es débil. Hay otra versión de esta hadiz que se remonta hasta 'A'isa y no hasta el Profeta que es mucho más correcta, como recoge al-Tirmidi³¹³.

Se ha transmitido de Abu Hurayra que dijo: “Dijo el Profeta: “Rechazad [la aplicación de] las penas siempre que encontréis causa para ello”³¹⁴.

Este hadiz ha sido transmitido por Ibn Maya en su *Sunan*, y, como dijo al-Albani³¹⁵, es un hadiz débil, estando la razón de ello en su cadena de transmisión (*isnad*), concretamente en Ibrahim b. al-Fadl al-Majzumi, a quien consideran débil tanto al-Bujari como otros³¹⁶.

En el *Musnad* de Abu Hanifa se recoge de Muqsim, *mawla* de Ibn 'Abbas que Ibn 'Abbas dijo: “Dijo el Profeta: Evitad aplicar las penas cuando haya sospechas”³¹⁷.

³¹² Al-Tirmidi, *op. cit.*, 4/33, hadiz n°: 1424; Ibn Abi Sayba, *Al-Musannaf*, *op. cit.*, 14/454, hadiz n°: 29094.

³¹³ Al-Tirmidi, *op. cit.*, 4/33.

³¹⁴ Muhammad b. Yazid Ibn Maya, *Sunan Ibn Maya*, Damasco, Dar al-Risala al-'Ilmiyya, 2009, 3/579, hadiz n°: 2545.

³¹⁵ Muhammad Nasir al-Din al-Albani nació en la ciudad de Shkodra, Albania, en 1914. Emigró con su padre a Damasco, donde comenzó sus estudios. Más tarde, su padre le orientó al estudio de las ciencias de la *sari'a*, en las que destacó, centrándose su interés en el estudio del hadiz y sus ciencias, hasta convertirse en el *muhaddit* de su época. Murió en 1999. Véase su biografía en: Muhammad b. Ibrahim al-Saybani, *Hayat al-Albani wa-'ataru-hu wa-tana' al-'ulama' 'alay-hi*, Maktabat al-Sadawi, 1987, p.p. 44 y ss.

³¹⁶ Muhammad Nasir al-Din al-Albani, *Irwa' al-galil fi tajriy ahadit Manar al-sabil*, Beirut, Al-Maktab al-Islami, 1979, 8/26.

³¹⁷ Abu Hanifa, *Musnad Abi Hanifa (riwayat al-Hariti)*, hadiz n°: 70, Beirut, Dar al-Kutub al-'Ilmiyya, 2008, p. 39.

Dice al-Albani en *Irwa' al-galil* que se trata de un hadiz débil³¹⁸. Dice Ibn Katir: “No he visto este hadiz con estas palabras”³¹⁹. Por su parte, dice Ibn Hayar: “No lo he encontrado [el hadiz] remontado hasta el Profeta”³²⁰.

Dijo 'Umar b. al-Jattab: “Prefiero no aplicar las penas si hay sospechas antes que aplicarlas”³²¹.

Dijo al-Albani: “Los hombres que lo han transmitido [el hadiz] son de confianza, pero está cortado entre Ibrahim³²² y 'Umar³²³.”

Se ha transmitido de 'Amr b. Su'ayb, de su padre, que 'Abd Allah b. Mas'ud, Mu'ad b. Yabal y 'Uqba b. 'Amir al-Yahni dijeron: “Si tienes sospechas acerca de la pena, no la apliques”³²⁴. Y en la transmisión de al-Daraqutni: “No la apliquéis en la medida que podáis”³²⁵. Dice Ibn Hayar: Su cadena de transmisión es débil y está cortada. Dice al-Zayla'i: “El hadiz de 'Umar b. Su'ayb tiene el defecto de la presencia de Ishaq b. Abi Farwa, por lo que no es fidedigno y debe ser abandonado (*matruk*)”³²⁶.

Se ha transmitido que al-Zuhri³²⁷ dijo: “Rechazad aplicar las penas cuando haya sospechas”³²⁸.

Ninguna de estas transmisiones que recogen la idea de “en caso de sospecha no se aplican las penas” se remontan al Profeta, como han establecido los sabios del hadiz, aunque algunos de ellos sí consideran correctas algunas transmisiones que se remontan a algunos Compañeros³²⁹, no al Profeta, pero ayudan a entender como actuar en el caso de la aplicación de las penas las cuales, para poderse aplicar, han de estar libres de toda sospecha que impida su aplicación.

³¹⁸ Al-Albani, *Irwa' al-galil*, op. cit., 7/345.

³¹⁹ Ibn Katir, *Tuhfat al-talib bi-ma'rifat ahadit Muqtasar Ibn Hayib*, La Meca, Dar Hira', 1406, p. 226.

³²⁰ Ahmad b. 'Ali Ibn Hayar al-'Asqalani, *Al-Diraya fi tajriy ahadit al-Hidaya*, Beirut, Dar al-Ma'rifa, 2/101.

³²¹ Ibn Abi Sayba, op. cit., 14/452, hadiz n°: 29085.

³²² Ibrahim al-Naj'i, de la segunda generación de musulmanes (*tabi'i*), conoció a algunos Compañeros. Se le consideró como el muftí de Kufa en su época y uno de los ulemas de la segunda generación de musulmanes. Murió en el año 715. Véase: Muhammad b. Ahmad al-Dahabi, *Sayr a'lam al-nubala'*, Beirut, Mu'assasat al-Risala, 1982, 4/520; Salah al-Din Jalil al-Safadi, *Al-Wafi bi-l-wafayat*, Beirut, Dar Ihya' al-Turat al-'Arabi, 2000, 6/108.

³²³ Al-Albani, *Irwa' al-galil*, op. cit., 7/345.

³²⁴ Ibn Abi Sayba, op. cit., 14/452, hadiz n°: 29086.

³²⁵ Al-Daraqutni, op. cit., 4/63, hadiz n°: 3099.

³²⁶ 'Abd Allah b. Yusuf al-Zayla'i, *Nasb al-riya tajriy ahadit al-Hidaya*, Beirut, Dar al-Kutub al-'Ilmiyya, 1996, 3/509.

³²⁷ Muhammad b. Muslim al-Zuhri, de la segunda generación de musulmanes, uno de los más grandes ulemas del Islam, alfaquí y experto en hadiz. Murió en 1240 H. Véase: Ibn Katir, *Al-bidaya wa-l-nihaya*, op. cit., 13/132; al-Safadi, op. cit., 5/17.

³²⁸ Ibn Abi Sayba, op. cit., 14/453, hadiz n°: 29089.

³²⁹ Muhammad b. 'Ali al-Sawkani, *Nayl al-awtar sarh muntaqà l-ajyar*, Beirut, Dar al-Kutub al-'Ilmiyya, 1995, 7/110.

2. Las acciones que se han transmitido del Profeta, entre ellas no apresurarse a la hora de aplicar las penas y buscar excusas.

Vino Ma'iz al-Aslami al Profeta y confesó que había fornicado. El Profeta no le hizo caso y Ma'iz volvió otra vez, por lo que el Profeta mandó preguntar al pueblo de Ma'iz por su estado mental o si le había ocurrido algo. Contestaron que estaba mentalmente sano. Volvió una tercera vez a confesar. Cada vez, el Profeta indagaba en algún aspecto del asunto, hasta que volvió una tercera vez. Entonces, le preguntó el Profeta: “¿Sabes lo que es fornicar (*zina*)? Respondió: “Sí. He hecho de manera ilícita (*haram*) lo que el hombre hace de manera lícita (*halal*) con su mujer”³³⁰.

Vino al-Gamidiyya al Profeta reconociendo haber fornicado. El Profeta la rechazó. Al día siguiente volvió y dijo: “Veo que me quieres rechazar, de la misma manera que rechazaste a Ma'iz”, después juró que estaba embarazada como resultado de su fornicación, por lo que el Profeta le ordenó regresar a su casa hasta que diera a luz. Cuando dio a luz regresó, habiendo envuelto al bebé en un trozo de tela. La ordenó que regresara a su casa hasta que lo destetara. Cuando lo destetó, regresó con él, quien llevaba en la mano un mendrugo de pan. Cuando vio el Profeta su insistencia ordenó que se le aplicara la pena³³¹.

Presentaron un hombre ante el Profeta y confesó haber robado, aunque no se le había encontrado nada. Le dijo el Profeta: “No creo que hayas robado”, a lo que respondió el hombre: “Sí, lo hice”, repitiéndolo dos o tres veces, insistiendo cada vez en que había robado, por lo que el Profeta ordenó que se le aplicara la pena³³².

Se ha transmitido que a 'Umar le presentaron una mujer que había fornicado. Decía que había tenido necesidad de agua y pasó junto a un pastor al que le pidió que le diera de beber. Este se negó a darle agua hasta que no se le entregara, lo que ella hizo. 'Umar consultó acerca de este asunto y vieron que había sido forzada, por lo que no le aplicaron la pena y la dejaron ir³³³.

³³⁰ Sulayman b. al-As'at Abu Dawud, *Sunan Abi Dawud*, Riad, Bayt al-Afkar al-Dawliyya, p. 438, hadiz n°: 4419; Ahmad b. Hanbal, *Al-Musnad*, op. cit., 38/26, hadiz n°: 22942.

³³¹ Muslim, *Sahih Muslim*, op. cit., p.704, hadiz n°: 1695.

³³² Ahmad b. Hanbal, *Al-Musnad*, op. cit., 37/184, hadiz n°: 22508; al-Tabarani, *Al-Mu'jam al-kabir*, op. cit., 22/360, hadiz n°: 905; Abu Dawud, *Sunan Abi Dawud*, op. cit., p. 479, hadiz n°: 4380; Ibn Ma'ya, *Sunan Ibn Ma'ya*, op. cit., 3/623, hadiz n°: 2597.

³³³ Ahmad b. al-Husayn al-Bayhaqi, *Al-Sunan al-kubrà*, Beirut, Dar al-Kutub al-'Ilmiyya, 2003, 8/411, hadiz n.º 17050. En *Al-Musannaf* de 'Abd al-Razzaq se recoge que una mujer tuvo hambre. Fue a un pastor y le pidió comida, pero se negó a dársela hasta que no se le entregara. Dijo la mujer que le había lanzado tres

Se ha transmitido que Yahyà b. 'Abd al-Rahman b. Hatib dijo: “Unos esclavos de Hatib b. Abi Balta'a hirieron a una camella de un hombre de Muzayna, la degollaron y reconocieron haberlo hecho. 'Umar le hizo venir y le dijo: “Aquellos esclavos tuyos han robado y degollado la camella de un hombre de Muzayna y así lo han reconocido”. Y ordenó a Katir b. al-Salt que les cortara las manos. Cuando se fue, le mandó llamar y le dijo: “Si hubiera sabido que les hacéis pasar tanta hambre que uno de ellos ha cometido algo que Dios ha vedado os habría cortado las manos. Pero, por Dios, si los dejara te haría pagar el hambre que les has hecho pasar”. Luego, le dijo a al-Muzani: “¿Cuánto vale [la camella]?”. Respondió: “La hubiera vendido por cuatrocientos”. Le dijo: “Dale ochocientos”³³⁴.

Trajerón ante al-Husayn b. 'Ali a un hombre que había confesado haber robado. Le dijo al hombre: “A lo mejor simplemente te lo has apropiado indebidamente”, para que aquel dijera que no, y se desdijo de su confesión³³⁵.

Se ha transmitido que Ibn Abi Malika dijo: “Me trajeron a un hombre que olía a alcohol (*jamr*), siendo yo juez de Ta'if. Quise pegarle, pero, entonces, el hombre dijo: “He comido fruta”. Escribí a Ibn al-Zubayr³³⁶, quien me respondió: “Si hay una fruta cuyo olor se parezca al del alcohol, no le apliques la pena”³³⁷.

Estas son las maneras de actuar respecto a las penas tal y como se han recogido en la *sunna*, bien aplicando la pena, como en el caso de Ma'iz y de otros, bien buscando excusas, como en el caso de 'Umar, bien, en ocasiones, consultando a los Compañeros más importantes, sin que nadie se haya opuesto a su decisión, que sepamos. Todo ello nos indica la consideración que tiene este principio, incluso en caso de que no haya texto que lo refrende.

Estas son las versiones más importantes en las que se apoyan los alfaquíes para determinar que las penas no deben aplicarse en caso de sospecha, siguiendo transmisiones que se remontan al Profeta o a los Compañeros y que claramente expresan la idea de no aplicar la pena en caso de sospecha. A todo ello se le puede

puñados de dátiles y que estaba muriéndose de hambre. Así informó a 'Umar, quien lanzó un *takbir* y dijo: “Dote, dote, dote. Cada puñado es una dote”. Y no le aplicó la pena: 'Abd al-Razzaq b. Hammam al-San'ani, *Al-Musannaf* (*Musannaf 'Abd al-Razzaq*), Beirut, Al-Maktab al-Islami, 1983, 7/407, hadiz n°: 13653.

³³⁴ Al-Bayhaqi, *Al-Sunan al-kubrâ*, *op. cit.*, 8/483, hadiz n°: 17287; al-San'ani, *Musannaf 'Abd al-Razzaq*, *op. cit.*, 10/238, hadiz n°: 18977.

³³⁵ Ibn Abi Sayba, *op. cit.*, 14/390, hadiz n°: 28775.

³³⁶ 'Abd Allah Ibn Zubayr, uno de los Compañeros. Fue elegido califa después de la muerte de Yazid b. Mu'awiyya. Su califato duró nueve años, estando su capital en Medina, desde la que gobernó al-Hiyaz, Egipto, Yemen, Iraq y zonas de al-Sam. Murió en el año 692. Véase: al-Dahabi, *Sayr a'lam al-nubala'*, *op. cit.*, 3/363; Jayr al-Din al-Zirkili, *Al-A'lam*, Beirut, Dar al-'Ilm li-l-Malayin, 2002, 4/87.

³³⁷ Ibn Abi Sayba, *op. cit.*, 14/490, hadiz n°: 29226.

añadir lo que se podría llamar como el consenso y el establecimiento por parte de los Compañeros del principio de “en caso de sospecha no se aplican las penas”, como hemos visto en el relato de ‘Umar en el que no se menciona que nadie haya disentido o se haya opuesto a que no aplicara la pena. Dice Ibn al-Hammam: “No hay duda de que este principio de “en caso de sospecha no se aplican las penas” ha sido consensuado y es fuerte”, citando a continuación estos hadices, para demostrar el consenso.³³⁸ Esto es así, teniendo en cuenta que el consenso tuvo lugar antes de que Ibn Hazm difiriera de los demás.

Dice al-Sawkani: “En este asunto, aunque se da lo que sabemos que se ha dicho, lo que hemos citado viene a apoyarlo y, así, se puede utilizar como prueba de la legitimidad del principio de no aplicar las penas en caso de sospecha probable, no en caso de sospecha en sentido absoluto”³³⁹.

Los alfaquíes no justifican la regla de “en caso de sospecha no se aplican las penas” y su aplicación sólo en los hadices, sino, también, en lo que hicieron tanto el Profeta como las califas que le sucedieron, quienes aplicaron este principio, principio que fue aplicado en todas las épocas y lugares del mundo islámico, antes y después de Ibn Hazm, sin que la opinión divergente de este haya sido un obstáculo para que la justicia no aplicara la regla de “en caso de sospecha no se aplican las penas”. Algunos ulemas llegan a considerar que sobre ello hay consenso: “Dice Ibn al-Mundir: “Todos aquellos ulemas que hemos memorizado están de acuerdo en que no se apliquen las dudas en caso de sospecha”³⁴⁰; o Ibn al-Hammam: “Es suficiente con el consenso de los ulemas de las grandes ciudades acerca de las penas no se aplican en caso de sospecha”³⁴¹.

Podemos resumir diciendo que este principio tiene una base en la que apoyarse, aunque no haya un hadiz específico del Profeta. Es suficiente con saber que lo aplicó y por eso los ulemas lo han institucionalizado mediante la expresión “en caso de sospecha no se aplican las penas”, expresión que se repite en Ibn Qudāma. Muchas veces lo emplea en sus libros de *fiqh* sin atribuírselo al Profeta, sino empleándolo como una regla del *fiqh* y un fundamento de la *sari’a* para el derecho penal.

³³⁸ Muhammad b. ‘Abd al-Wahid Ibn al-Hammam, *Sarh fath al-qadir*, Beirut, Dar al-Kutub al-‘Ilmiyya, 2009, 5/203.

³³⁹ Al-Sawkani, *Nayl al-awtar*, *op. cit.*, 7/110.

³⁴⁰ Ibn Qudāma, *Al-Muġnī*, *op. cit.*, 12/344.

³⁴¹ Ibn al-Hammam, *op. cit.*, 5/237.

4.4.4.3. La posición de Ibn Hazm respecto a los textos transmitidos acerca de dar' al-ḥudud bi-l-šubuhāt:

Ibn Hazm considera que los textos que hablan de que “en caso de sospecha no se aplican las penas” no se remontan hasta el Profeta. Así, dice: “En cuanto a la expresión 'no apliquéis las penas en caso de sospecha' no es del Profeta [...] sino que, simplemente, es algo que dijeron Ibn Mas'ud y 'Umar”³⁴². Ibn Hazm niega que esto sea un hadiz del Profeta, por lo que, para él, ni tiene ninguna consideración ni se derivan de él disposiciones de la *sari'a*. Así, puesto que no hay ningún texto explícito, para él sí hay que aplicar las penas en caso de sospecha, puesto que la expresión “en caso de sospecha no se aplican las penas” no ha sido transmitida ni del Profeta ni de ninguno de sus Compañeros ni de ninguno de la segunda generación de musulmanes. Considera que sólo le ha llegado transmitida de algunos Compañeros, pero no del Profeta, la expresión: “No apliquéis las penas en la medida que podáis”. Pero esto, Ibn Hazm considera que tampoco es válido y que anula de raíz la aplicación de las penas, porque cada uno es capaz de no aplicar las penas, porque puede hacerlo. Y esto es algo que contradice el Corán, la *sunna* y el consenso acerca de la aplicación de las penas. Además, en la expresión “no apliquéis las penas en caso de sospecha” tampoco se especifican cuáles son dichas sospechas, por lo a que todo aquel que quiera que no se aplique una pena le basta con decir que hay una sospecha mientras que otro puede decir que no la hay. No se permite utilizar estas cosas en la religión, porque no están ni en el Corán ni en un hadiz correcto, ni lo han dicho los Compañeros, ni se le puede aplicar la analogía ni el raciocinio³⁴³. Esta expresión, para él, es inválida en cuanto al texto en sí y en cuanto al contenido.

Aunque estamos de acuerdo con Ibn Hazm en que no hay ningún texto en el que el Profeta haya dicho “en caso de sospecha no se aplican las penas”, sin embargo, la crítica que hemos visto que hace del contenido del hadiz no es correcta, pues lo que se dice es que hay que “evitar” aplicar las penas, no se dice que no hay que aplicarlas, sino evitarlo por la existencia de un argumento de la *sari'a* que constituye una excusa a favor del acusado y le salva de la pena. Además, cuando se dice “lo que podáis” eso no quiere decir cuando se quiera, sino cuando haya una

³⁴² *Ali b. Ahmad Ibn Hazm, *Al-Muhallà*, El Cairo, Maktabat Dar al-Turat, 2005, 8/341.

³⁴³ Idem, 11/197.

excusa que se pueda tomar en consideración. Lo mismo pasa con la sospecha (*Šubha*) que, aunque no haya ningún texto que especifique qué es, sin embargo, su explicación está asignada a la lengua. A aquella comunidad se le habló en su lengua y a una cosa no se le llama *Šubha* si no es algo que no está claro y que lleva a confusión. La sospecha es aquello que parece verdad aunque no lo sea. Además, el propio significado de *Šubha* es suficiente para no tomar en consideración ninguna probabilidad. Los ulemas han puesto como condición para que una sospecha sea tomada en consideración que sea fuerte. Dice en *Al-Muğnī*: “La condición para la sospecha es que sea fuerte, capaz de hacer que la pena no se aplique”. La pena no deja de ser aplicada a causa de cualquier probabilidad, sino que debe tener la fuerza de lo que se llama “sospecha”. Dice Ibn Qudāma en *Al-Muğnī*: “La pena no deja de aplicarse con cada probabilidad que haya, porque si fuera así, no sería obligatoria”³⁴⁴. Y dice al-Karabisi: “Con la sospecha suficientemente fuerte no se aplican las penas”³⁴⁵. Y si no es suficientemente fuerte, no se toma en consideración, porque no produce confusión y duda acerca de si se merece el castigo o no. Dice al-Sawkani: “No es la sospecha por la que hemos ordenado que no se apliquen las penas si se da sino aquella sospecha que lleva a confusión. Si no, estamos hablando de no poner atención en la aplicación de las penas, aquellas para las que se ha decretado un castigo doloroso para quien no las aplique”³⁴⁶.

4.4.4.4. ¿Cuándo hay que aplicar las penas (*ḥudud*) según Ibn Hazm? ¿Cuándo hay que hacerlo según los alfaquíes?

El argumento principal de Ibn Hazm para no tomar en consideración la regla de “en caso de sospecha no se aplican las penas” es que no hay ningún texto que se remonte al Profeta, como hemos visto, y, por lo tanto, las penas hay que aplicarlas aun en caso de sospecha. Dice en *al-Muḥallā*: “Nuestros compañeros consideran que ni es lícito que las penas no se apliquen en caso de sospecha ni que se apliquen en caso de sospecha. Es nada más que el derecho de Dios. Si el delito no ha quedado demostrado, no es lícito que se aplique la pena en caso de sospecha”³⁴⁷.

³⁴⁴ Ibn Qudāma, *Al-Muğnī*, op. cit., 12/373.

³⁴⁵ As’ad b. Muhammad al-Karabisi, *Al-Furuq*, Kuwait, Wizarat al-Awqaf wa-l-Su’un al-Islamiyya, 1982, 1/302.

³⁴⁶ Muhammad b. ‘Ali al-Sawkani, *Al-Sayl al-yarrar al-mutadaffiq ‘alà hada’iq al-azhar*, Egipto, Wizarat al-Maylis al-A’lā li-l-Su’un al-Islamiyya, 1988, 4/170.

³⁴⁷ Ibn Hazm, *Al-Muḥallā*, op. cit., 11/196.

Por lo que dice Ibn Hazm, el delito queda demostrado mediante prueba o confesión que obligan a que se aplique la pena al acusado, sin buscar una sospecha que le favorezca, en tanto en cuanto sea legalmente responsable según la *sari'a* (*mukallaḥ*)³⁴⁸ y sepa lo que es ilícito, porque la comisión del delito ha quedado demostrada con certeza y todo lo que afecte a dicha certeza es una conjetura que no se debe tomar en consideración. Muchas veces repite Ibn Hazm en sus dos obras, *al-Iḥkam* y *al-Muḥallā*, que la conjetura, frente a la certeza, no debe ser tomada en consideración; por ejemplo: “No es lícito juzgar por conjeturas”³⁴⁹; o: “No es lícito dejar la certeza a causa de conjeturas”³⁵⁰; o: “No es lícito dejar la certeza por el dubio”³⁵¹. Todas estas expresiones coinciden con la regla que los alfaquíes han consensuado: “el dubio no hace desaparecer la certeza”.

Ibn Hazm dice que quien juzga, cuando lo hace, debe tener conocimiento con certeza. Dice en *al-Muḥallā*: “Quien tiene dudas pero no sabe con certeza debe abstenerse; ni debe juzgar ni debe precipitarse en lo que no tiene certeza sobre ello. Cuando sepa con certeza, entonces, que juzgue”³⁵². Y dice: “Quien no sabe, ¿debe aplicar la pena o no? Debe no aplicarla, porque atentar contra el honor y derramar sangre es ilícito, como dijo el Profeta: 'Vuestra sangre, vuestra hacienda, vuestro honor y vuestra piel son ilícitos’³⁵³. Ahora bien, cuando sepa con certeza, debe aplicar la pena” y no es lícito que nadie no la aplique, porque es una de las obligaciones que Dios ha impuesto”³⁵⁴.

Los alfaquíes coinciden con Ibn Hazm en que no es lícito que el juez juzgue si no sabe con certeza y en que no se aplique la pena más que a quien la merece con toda certeza.

Pero Ibn Hazm se queda sólo en cuanto a que basta con saber con certeza que se ha cometido el delito, y en cuanto a la causa para aplicar la pena. Los alfaquíes blindan la certeza con el hecho de que ha de estar libre de sospecha de que el acusado merece el castigo, sin detenerse simplemente en la causa de la

³⁴⁸ La persona legalmente responsable según la *sari'a* es toda persona que haya alcanzado la pubertad, dotada de razón y con capacidad de elección. Estas son las bases de la responsabilidad legal (*taklif*), sin las cuales esta no existe. Véase: Sayyid Sabiq, *Fiqh al-sunna*, Beirut, Dar al-Kitab al-‘Arabi, 1987, 2/370.

³⁴⁹ Ibn Hazm, *Al-Muḥallā*, *op. cit.*, 1/65.

³⁵⁰ *Idem*, 1/49.

³⁵¹ *Idem*, 5/16.

³⁵² *Idem*, 8/566.

³⁵³ Al-Bujari, *Sahih al-Bujari*, *op. cit.*, p. 1751, hadiz n°: 7078; Ahmad b. Hanbal, *Al-Musnad*, *op. cit.*, 34/47, hadiz n°: 20407.

³⁵⁴ Ibn Hazm, *Al-Muḥallā*, *op. cit.*, 11/198.

pena, sino que deben darse sus condiciones y debe estar libre de todo aquello que genere una excusa para la acción del acusado. Si leemos los hadices, como el hadiz de Ma'iz y cómo el Profeta le pregunta varias veces acerca de aspectos que influyen en su responsabilidad penal, vemos que todo esto se produce después de que se ha confirmado la comisión del delito mediante confesión. Y, a pesar de ello, investiga y busca una excusa para él.

Los alfaquíes consideran que la confirmación de la comisión del delito no basta para aplicar la pena, sino que debe estar libre de la sospecha que se considera una excusa para el acusado, de manera que la certeza original, que es la inocencia, sea sustituida por otra certeza sin sospechas. Dice Ibn 'Abd al-Barr: "las penas sólo se aplican si hay certeza"³⁵⁵.

Esta es la opinión de Ibn Hazm y la de los alfaquíes acerca de "en caso de sospecha no se aplican las penas". Y tanto si este principio es un texto o una regla del *fiqh*, se ha aplicado desde la época del Profeta y de sus Compañeros. No se sabe que nadie haya disentido ni se haya opuesto a aplicar este principio en la época de los cuatro primeros califas. Ello es suficiente para considerarla una regla de la *sari'a*, porque se basa en la *sunna* práctica y en la práctica de los Compañeros. Y así han continuado los alfaquíes y los jueces aplicando la regla de "en caso de sospecha no se aplican las penas".

³⁵⁵ Yusuf b. 'Abd Allah Ibn 'Abd al-Barr, *Al-Istidkar*, Damasco-Beirut, Dar Ibn Qutayba, 1993, 24/65.

Capítulo V: El efecto del dubio en los delitos y en las sanciones

5.1. Efectos del dubio en eludir la sanción penal del imputado en el *fiqh* de Ibn Qudāma

Preámbulo:

En este preámbulo subrayamos dos puntos esenciales, antes de mencionar textos de Ibn Qudāma y analizarlos en torno a los efectos del dubio en él, al eludir la sanción penal. El primer punto contesta a preguntas en torno a temas del *fiqh* en Ibn Qudāma de que disponemos; el segundo, viene relacionado con los castigos de los crimines en nuestro trabajo.

5.1.1. Los libros de Ibn Qudāma en materia del *fiqh*:

Ibn Qudāma es autor de cinco libros en materia del *fiqh* práctico: *Al-Umdah*³⁵⁶, *Mujtaṣar al-Hidāyah* (llamado *Kitāb al-Hādī*³⁵⁷), *al-Muḡnī*³⁵⁸, *Al-kāfi*³⁵⁹, *al-Muḡnī*³⁶⁰. Estos libros recogen todas las disciplinas en materia de *Fiqh*, dentro de la habitual –conocida– clasificación que los faquíes hacen de la misma: culto, comportamientos personales, código de familia, jurisdicción, etc. Los temas tratados por Ibn Qudāma varían en extensión y explicación según la metodología y la temática tratada en cada libro.

Entre los cinco libros de Ibn Qudāma, destacan *al-kāfi* y *al-Muḡnī*, como dos obras que traducen un perspicaz punto de vista en materia del *fiqh* muy suyo.

Entre los títulos de Ibn Qudāma en relación con los castigos, sobresalen: *Kitāb al-ḡināyāt*³⁶¹, *Kitāb Diāt*, *Kitāb Alḥudūd*; temas mencionados en todos sus publicaciones en *al-fiqh*, empezando por los crímenes, luego las indemnizaciones, y por último las sanciones. El jurista estudiado no dedica ninguna obra específica al tercer género de los castigos en el *fiqh* islámico, llamado *Al-tta'zīr*, que sólo aparece como un capítulo más dentro de sus investigaciones en torno a las sanciones en el derecho islámico en el *al-Muḡnī*, *al-kāfi* y *al-Muḡnī'* y el libro de *al-Hādī*; y no lo menciona en *Al-Umdah*.

³⁵⁶ Mencionado más arriba en esta Tesis.

³⁵⁷ Mencionado más arriba en esta Tesis.

³⁵⁸ Mencionado más arriba en esta Tesis.

³⁵⁹ Mencionado más arriba en esta Tesis.

³⁶⁰ Mencionado más arriba en esta Tesis.

³⁶¹ En *Al-Muḡnī*, aparece bajo el título de *Kitāb Al-ḡirāḥ*, denominación que traduce Ibn Qudāma como *Kitāb Al-ḡināyāt* at, es decir, el libro de referencia por antonomasia de un número considerable de temas en materia del *fiqh*.

Y para entender mejor las opiniones de Ibn Qudāma, ofreceremos a continuación, una relectura en sus textos en materia del *fiqh* en torno a las sanciones penales en general, así como las sanciones en materia de honor. Todo ello en base a los efectos del dubio en estas sanciones.

5.1.2. El crimen y la sanción en la jurisprudencia islámica:

Antes de analizar los textos de Ibn Qudāma y comprobar la influencia del dubio en eludir la sanción penal, es conveniente definir el concepto “crimen” y sus tipos, así como los objetivos de la jurisprudencia islámica en las respectivas sanciones.

5.1.2.1. Definición de “crimen”:

El crimen o delito, como lo define Al-Māwardī en *al-Aḥkām al-Sulṭānīyah*, es un conjunto de acciones indebidamente o reprobables, conforme a las leyes divinas³⁶².

Analizando la definición de “crimen”, vemos que el término “*maḥzūrāt*” (prohibiciones) requiere la existencia de lo que se prohíbe, la prohibición y un agente a quien se dirige la orden, como supuesto autor del crimen. Para asegurarse de una prohibición legítima, debe haber una decisión legal, y una acción activa o pasiva por parte del interesado. Además se requiere la ausencia de autorizar el hecho en cuestión en casos excepcionales³⁶³. Es necesaria la presencia de un fundamento que determine la existencia o no de lo que se considera un crimen. Este fundamento debe derivarse de las fuentes, los propósitos y las orientaciones de la jurisprudencia³⁶⁴. Con lo cual esta definición encierra la máxima de los especialistas en derecho: no existe crimen alguno sin texto legislativo³⁶⁵. No obstante, una de las bases más importantes de la jurisprudencia islámica y sus fundamentos consiste en que los actos del ser humano no se pueden considerar ilegales sin una prohibición legal expresa³⁶⁶. Por ello, el hecho de acometerlos o no, no surte ningún efecto hasta que se promulga un texto al respecto (lo fundamental es la permisividad, salvo

³⁶² Al-Māwardī, ‘Alī b. Muḥammad, *Al-Aḥkām al-Sulṭānīyah*, Beirut, Dār al-kutub al-‘ilmīyah, 1985, p. 273.

³⁶³ Véase ‘Awdah, ‘Abd Alqādir, *Al-Taṣrī‘ al-Ŷinā‘ī al-Islāmī*, 2009, El Cairo, Dār al-Ḥadīth, Referencia citada 1/55. También Al-Sayfī, ‘Abd Alfatāḥ Muṣṭafā, *Al-Aḥkām al-‘Āmmah li-n-nizām al-ŷazā‘ī*, Riad, Ŷāmi‘at al-Malik Sa‘ūd, 1995, p. 44.

³⁶⁴ Abū Zuhrah, *Al-Ŷarīmah wa al-‘uqūbah fī alfiqh alislāmī (Al-Ŷarīmah)*, El Cairo, Dār Al-Fikr al-‘Arabī, 1998, p.25.

³⁶⁵ Al-Āmidī, Alī b. Muḥammad, *Al-Iḥkām fī Uṣūl al-Aḥkām*, 2003, Riad, Dār al-Ṣumay‘ī, 1/126.

³⁶⁶ Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, op. cit., 5/145.

lo que prohíbe la jurisprudencia). Esta es una regla fundamental básica, que consiste en que cada acto es permitido a tenor de la permisividad original³⁶⁷. Dice Salīm Al-‘awwā³⁶⁸: “la puesta en práctica de estas dos reglas en el ámbito de la jurisprudencia judicial significa no sancionar las manifestaciones de la conducta no regida por ningún texto legislativo”³⁶⁹, porque la inocencia es el origen tal y como lo hemos comprobado anteriormente. Se deduce de estas reglas fundamentalistas y jurisprudenciales que los ulemas han sacado de las fuentes de la jurisprudencia básica lo siguiente: no hay crimen sin texto legislativo en la jurisprudencia islámica.

El hecho de que sean prohibiciones jurisprudenciales, supone la obligatoria existencia de un texto que emana de quien corresponda y que permite el acto o determina la sanción del crimen. La sanción puede ser sopesada, por eso implica un castigo específicamente tajante o una fianza, lo que suelen llamar los ulemas la sanción. En este sentido, Al-Māwardī considera que la sanción inexacta suele recibir un castigo aproximado. Tales sanciones han sido promulgadas para evitar el crimen y amparar tanto el derecho público como el privado.

A partir de esta definición y su análisis, se destacan los siguientes hechos³⁷⁰:

1. La definición del texto de la inculpación y su origen a partir de las prohibiciones jurisprudenciales. Lo cual se denomina en el léxico jurídico: el elemento jurídico del crimen.
2. La existencia de prohibiciones que inducen a cometer el crimen de forma activa o pasiva, lo cual se denomina en léxico jurídico: el elemento material del delito.
3. Este discurso está dirigido a quien lo entiende y asume la responsabilidad del crimen, lo que se denomina: el elemento ético.
4. La tipificación de la sanción sobre el acto prohibido a partir del castigo.
5. El objetivo de la legitimización del castigo a partir de las palabras en el Corán.

³⁶⁷ Ḥūrī, ‘Umar Muḥyī-d-Dīn, *Al-Īrāmāh: Asbābuhā - mukāfāhatuhā*, Damasco, Dār Al-Fikir, 2003, p. 54.

³⁶⁸ Muḥammad Salīm Al-‘Awwā es abogado y pensador, nació en Alejandría en 1942, impartió clases de derecho en muchas universidades del mundo árabe. Es miembro del Círculo de la lengua árabe en el Cairo, y el círculo del Fiqh Islámico Internacional en la Organización para la Cooperación Islámica. Se presentó a las elecciones presidenciales en Egipto después de Mubarak. Tiene un considerable número de publicaciones en materia del sistema islámico y otros trabajos.

³⁶⁹ Al-‘Awwā, *op. cit.*, p. 85.

³⁷⁰ ‘Awdah, *op. cit.*, 1/90. Al-Ṣayfī, *op. cit.*, p.44.

Las sanciones han sido promulgadas para evitar el delito que entraña una fechoría³⁷¹ que se puede clasificar en cuatro tipos: el crimen que implica tanto el asesinato como las heridas, la calumnia, el robo con violencia y el consumo de alcohol. Para la mayoría de los ulemas, éstos son crimines cuya sanción viene definida por los textos legales³⁷², lo cual desarrolla Al-Māwardī cuando empieza con los crimines de sanción definida, después las que se castigan con el pago de una indemnización y por último las que se traducen en sanciones dejadas a mano del legislador. Todo ello demuestra que la palabra *ḥad* o sanción incluye los crímenes cuya sanción queda definida tal como lo ve la mayoría de los eruditos. Esta definición indica que la sanción puede ser tipificada o no tal como se desprende del Corán y la *sunna*. En el primer tipo se llama en árabe *ḥad* y el segundo *taʿzīr*.

En resumidas cuentas, las sanciones en la jurisprudencia islámica suelen ser definidas por los textos sagrados; o dejadas a mano del legislador. Así, el castigo definido implica sancionar del culpable en función del acto delictivo³⁷³; y se dice una sanción equivalente a la acción que recae sobre el culpable o su tutor, en su caso³⁷⁴. Mientras que la indemnización es el dinero que se debe pagar por el culpable a la víctima o a su tutor³⁷⁵.

El *ḥad* es una sanción definida según la voluntad divina³⁷⁶. Dicha sanción significa para algunos ulemas una sanción definida por la ley para castigar una violación a los mandatos de Dios³⁷⁷.

Se puede relacionar las dos definiciones. De esta forma *al-ḥad* es una sanción definida legamente para castigar un mandato divino. Esta definición deja fuera a *al-taʿzīr* que incumbe a los organismos especializados en diferentes épocas y lugares. Ahora bien, el sacrilegio supone la existencia de un texto que prohíbe el acto, y es un derecho divino. De hecho, castigar al culpable puede reportar algún beneficio para la sociedad en la medida en que el interés general sirve para amparar a la gente y proteger sus bienes y su seguridad. El derecho del individuo tiene que prevalecer, por lo que puede beneficiar del perdón o del cobro de

³⁷¹ Cfr. Al-Kafawī, *op. cit.*, p. 331.

³⁷² Cfr. Ibn Rušd, Muḥammad b. Aḥmad, *Bidāyat al-muṭtahid wa nihāyat al-muqtaṣid*, El Cairo, Dār al-ḥadīṭ, 2004, 4/177. Al-Jammāsī, Fathī al-Ṭayib, *Al-Fiqh al-Ŷināʿī al-Islāmī*, Damasco, Dār Qutaybah, 2004, p. 76.

³⁷³ Hūrī, *op. cit.*, p. 339.

³⁷⁴ ʿAkkāz, Fikrī Aḥmad, *Falsafatu-l-ʿuqūbah fī al-Šarʿah al-Islāmīyah wa-l-Qanūn*, Riad Šarikat Maktabāt ʿUkāz, 1982, p. 161.

³⁷⁵ Sābiq, *Op. cit.*, 2/497.

³⁷⁶ Al-Šarbīnī, Muḥammad, *Muḡnī-l-Muḥtāṭ*, Beirut, Dār al-Maʿrifah, 1997, 4/203.

³⁷⁷ Ibn al-Naṣār, Muḥammad b. Aḥmad, *Munthā-l-Īrādāt*, Beirut Muʿassasat al-Risālah, 1999, 5/113.

una indemnización³⁷⁸.

Al-Tta'zīr es un castigo a un crimen que no viene fijado en el texto legal³⁷⁹.

En las referencias que hablan del tema hacen alusión a un castigo no fijado por la jurisprudencia³⁸⁰.

Algunos ulemas definen esta sanción de la siguiente manera: *al-tta'zīr* es una forma de corregir la conducta y una disuasión para no cometer pecados no regidos por textos jurisprudenciales³⁸¹.

El significado de la palabra remete a la prohibición. Al mismo tiempo, puede indicar *al-ḥad*, pero éste queda determinado, mientras que *al-tta'zīr* no lo es. Ibn Al-Qayyim afirma que *al-tta'zīr* no se valora de forma exacta, sino según la magnitud del crimen³⁸². La evolución de la vida y la complejidad del crimen implican la legitimidad de este tipo de sanción, pero condicionada por los factores del crimen; por lo que se necesita a los especialistas. Dice Ibn Farḥūn: “*al-tta'zīr* es la parte que adolece de una visión y de un esfuerzo en su valoración según el crimen, el culpable y la víctima”³⁸³. La aproximación forma parte de las responsabilidades del presidente del estado, y su evaluación le incumbe³⁸⁴ en aras al interés general a tenor de la forma de gobernar vinculada al interés del pueblo³⁸⁵. La jurisprudencia no abarca todos los crímenes que suponen un castigo porque los textos jurisprudenciales están fijados, y los sucesos evolucionan. Por eso, la jurisprudencia permite a los gobernantes de la nación el derecho de inculpar o prohibir lo que consideran dañino para el interés o la seguridad de la sociedad. Todo ello debe llevarse a cabo de acuerdo con los textos jurisprudenciales, sus principios y su esencia. De las competencias del estado, según la jurisprudencia, la puesta en práctica de un sistema que determina los crímenes siempre y cuando no vayan en contradicción con los propósitos de la jurisprudencia islámica³⁸⁶.

³⁷⁸ ‘Awdah, *op. cit.*, 2/267. Al-Ṣayfī, *op. cit.*, p. 61. Al-‘Awwā, *op. cit.*, p. 169-170.

³⁷⁹ Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, *op. cit.*, 12/523.

³⁸⁰ Al-Māwardī, *Al-Aḥkām al-Sulṭānīyah*, *op. cit.*, p. 293.

³⁸¹ Ibn Farḥūn, Ibrāhīm b. Muḥammad, *Tabṣirat al-Ḥukām fī Uṣūl al-Aqḍīyah wa manāhiy al-Ḥukām*, Beirut Dār al-kutub al-‘ilmīyah, 1995, 2/217.

³⁸² Ibn Al-Qayyim, *I’lām al-Muwaqī’in ‘an Rab al-‘Alamīn*, *op. cit.*, 2/23.

³⁸³ Ibn Farḥūn, *Tabṣirat al-Ḥukām fī Uṣūl al-Aqḍīyah wa manāhiy al-Ḥukām*, *op. cit.*, 1/99.

³⁸⁴ Por lo que las instituciones jurídicas valoran el crimen y su respectivo castigo.

³⁸⁵ Véase esta regla en Ibn Nuṣaym, *Al-Aṣbāḥ wa-n-Naẓ’ir*, *op. cit.*, p. 123. Al-Suyūfī, Ḳalālu-d-Dīn ‘Abd Alraḥmān, *Al-Aṣbāḥ wa al-Naẓ’ir*, Makatbat Nizār Muṣṭafā al-Bāz, 1997, 1/202. Al-Zarkāshī, Muḥammad b. ‘Abd Allāh Bahādir, *Al-Manṭūr fī al-Qwā'id*, Kuait, Wazārt al-Awqāf wa al-Ṣu’ūn al-Islāmīyah, 1985, 1/309. Al-Zarqā, Muṣṭafā, *Al-Madjal al-Fiqhī al-‘Am*, Damasco, 1998, 2/1050.

³⁸⁶ Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, *op. cit.*, 12/527. Ibn Al-Qayyim, Muḥammad b. Abī Bakr, *Iḡāṭatu-l-laḥfān*, Beirut, Dār al-kutub al-‘ilmīyah, 1992, 1/365. ‘Awdah, 1992, 1/513. Zuḥaylī, Wahbah, *Al-Fiqh al-Islāmī wa*

al-tta'zīr se legisla para evitar las fechorías, y sirve para proteger tanto los derechos divinos como humanos, o ambos a la vez³⁸⁷.

5.1.2.2. Objetivos de la sanción:

La meta final de la sanción en la jurisprudencia islámica consiste en el buen funcionamiento de la sociedad, y la protección y el respeto de los derechos públicos y privados. Los objetivos principales de la puesta en práctica de la sanción son³⁸⁸:

1. La coerción general y la prohibición del crimen:

Ello quiere decir evitar que todos los miembros de una sociedad o una parte de ellos se atrevan a cometer crímenes, por temor al castigo. Dice Ibn Al-Qayyim: “sin el castigo de los culpables y los corruptos se habría alterado el sistema mundial”³⁸⁹; y añade: “es sabido que la sanción impuesta a los culpables y a los corruptos es dolorosa porque los escarmienta y sirve de lección moralizadora”³⁹⁰. Por ello, la sanción debe ir en función de la magnitud del crimen. Al-Ŷuwaynī dice: “la regla en las sanciones debe ir en función de la magnitud de los crímenes”³⁹¹. Así, el objetivo reside en la sanción general en aras de la protección de la sociedad. En este contexto declaran algunos ulemas que los castigos se sustentan sobre la disuasión³⁹².

2. La rehabilitación del culpable:

Dice Al-Kasānī en su libro *Badā'i' al-Šanā'i'*: “no es permitido poner en práctica la sanción si no surte interés”³⁹³, porque y como dice Al-Ŷuwaynī: “causar dolor es una acción negativa que se legisla sólo para conseguir interés”³⁹⁴, lo cual es un rasgo característico de las sanciones llamada *al-tta'zīr*.

adalatuh, Damasco, Dār al-Fikir, 1985, 6/18.

³⁸⁷ Véase Ibn 'Abdessaḷām, *op. cit.*, 1/157.

³⁸⁸ Véase Al-Šayfī, *op. cit.*, p.p. 490-493. Al-‘Awwā, *op. cit.*, pp. 99-108. Bū Sāq, Muḥammad b. al-Madanī, *Itiḡāhāt al-Siyāsah al-Ŷinā'iyyah al-Mu'āširah wa al-Šarī'ah al-Islāmīyah*, Riad, Akādimiyat-Nāyif al-‘Arabīyah lil-‘Ulūm al-Amnīyah, 2002, pp. 194- 199. Al-Ḥunays, ‘Abd Alŷabbār Ḥamad, *Nazarīyatu-l-Uqūbah fī al-Fiqh al-Islāmī wa taḡbiqhā fī al-Mamlakah al-‘Arabīyah Al-Sa‘ūdīyah*, Jeddah, Dār Jawārizm al-‘ilmīyah, 2006, pp. 47-33.

³⁸⁹ Ibn Al-Qayyim, *I'lām al-Muwaqī'īn 'an Rab al-‘Alamīn*, *op. cit.*, 79-2/78.

³⁹⁰ Ibn Al-Qayyim, *I'lām al-Muwaqī'īn 'an Rab al-‘Alamīn*, *op. cit.*, 2/79.

³⁹¹ Al-Qarāfī, *Al-Furūq*, 1/373.

³⁹² Al-Šarbīnī, Muḡnī-l-Muḡtāy, *op. cit.*, 4/201.

³⁹³ Al-Kasānī, Abū Bakr b. Mas‘ud, *Badā'i' al-Šanā'i' fī trtib al-Šarā'i'*, 2003, Beirut Dār al-kutub al-‘ilmīyah, 9/248.

³⁹⁴ Al-Qarāfī, *Al-Furūq*, *op. cit.*, 1/373.

3. La sanción equitativa es una retribución justa que garantiza la justicia:

El poder precisa de una autoridad que garantiza el respeto, la consideración y la igualdad de todos ante la ley para que nadie esté por encima de la ley, debido a su rango social.

Salīm Al-‘awwā considera que los castigos en al-ḥad representan el precio justo del crimen cometido y que estos castigos no deben ser objeto de ninguna enmienda³⁹⁵. Sin embargo, estas sanciones sólo son definitivas cuando se someten a la consideración del juez, ya que en este caso se convierten en derecho público. Pero antes de estar en manos del juez, pueden ser objeto de perdón porque la víctima está en su derecho perdonar o reconciliarse con el culpable. Pero después del veredicto, no se le permite a la víctima perdonar o renunciar a los bienes robados porque el derecho ya es algo público³⁹⁶. En caso de injuria, la víctima debe aportar testimonios. En lo que se refiere a la fornicación, la jurisprudencia exige pruebas contundentes. Según el dicho de ‘Abd Allāh Ibn ‘Umar, dice el profeta: “reconciliaos porque si obra en mi poder el crimen cometido, la sanción es inevitable”³⁹⁷, lo mismo se aplica al consumo de alcohol.

4. Protección del interés general:

El objetivo de la sanción es la protección del interés y la preservación de los derechos de la sociedad. Siendo consecuencia de la infracción de la ley, el castigo, aunque perjudica al culpable, sus efectos positivos son innegables. En este sentido, afirma Al-‘Iz Ibn ‘Abdessalam: “los castigos jurisprudenciales no se persiguen sino para conseguir los intereses derivados de su legitimidad”³⁹⁸. El responsable del error provocado que sufre la sanción es el mismo culpable.

5.2. El impacto del dubio en el veredicto según Ibn Qudāma:

Entendemos por veredicto jurisprudencial, los veredictos generales que dan lugar a los veredictos particulares, lo cual se especifica en lo siguiente:

³⁹⁵ Al-‘Awwā, *op. cit.*, p.99.

³⁹⁶ Véase Ibn Qudāma: Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, *op. cit.*, 12/467.

³⁹⁷ Abū Dāwwūd, *op. cit.*, p. 478, Dicho n°: 4376.

³⁹⁸ Ibn ‘Abdessalām, *op. cit.*, 1/18,19. Almaqdisī, Ibn Muflīḥ, Muḥammad Ibn Muflīḥ, *Alfurū‘*, Beirut, Dār al-kutub al-‘ilmīyah, 1997, 6/64.

5.2.1. Definición del veredicto:

Muchos ulemas en materia de *fiqh* definen el veredicto jurisprudencial como las palabras divinas referentes a los actos de las personas responsables de sus actos y que pueden estar ante requerimientos, opciones o condicionantes³⁹⁹.

El requerimiento quiere decir solicitar u ordenar, y se divide en una orden para llevar a cabo una acción o dejar de hacerlo; la opción deja a la persona la libertad de hacer o no un acto; mientras los condicionantes es cuando el legislador pone las causas, condiciones y prohibiciones en la ejecución de los actos.

5.2.2. Los tipos del veredicto:

Este veredicto que tiene origen divino, se divide en dos partes:

- El veredicto relacionado con la responsabilidad.
- El veredicto positivista.

5.2.2.1. El veredicto relacionado con la responsabilidad:

El veredicto relacionado con la responsabilidad consiste, por una parte, en ordenar a una persona realizar un acto u obligarle a dejarlo; por otra, este veredicto da al responsable la elección de ejecutar el acto o dejarlo⁴⁰⁰.

La orden de hacer algo puede ser apremiante o no. En el primer caso será de obligatorio cumplimiento, mientras que es de preferible cumplimiento en el segundo caso. Y lo mismo se puede decir de la orden de dejar de llevar a cabo una acción. Cuando la orden es tajante, entramos en el campo del pecado prohibido. Pero en caso de que no lo sea será desaconsejado. Al tiempo que en el caso de la elección no hay orden de hacer o no hacer ninguna acción y esto es lo permitido⁴⁰¹.

Así, los tipos del veredicto de responsabilidad, en general, son: el acto de obligatorio cumplimiento, el acto que se debe evitar y el acto permitido o prohibido. Particularmente, subrayamos cinco veredictos: el obligado, el preferible, el prohibido, el que se tiene que evitar y el permitido.

³⁹⁹ Véase Al-Šawkānī, Muḥammad b. ‘Alī, *Iršād al-fuḥūl fī taḥqīq al-Ḥaq min ‘Ilm al- Uṣūl*, Riad, Dār al-Faḍīlah, 2000, 1/17. Al-Zuhaylī, Wahba, *Uṣul al-Fiqh al-Islāmī*, op. cit., 1/37.

⁴⁰⁰ Al-Zuhaylī, Wahba, *Uṣul al-Fiqh al-Islāmī*, op. cit., 1/42.

⁴⁰¹ Véase Al-Šawkānī, *Iršād al-fuḥūl fī taḥqīq al-Ḥaq min ‘Ilm al- Uṣūl*, op. cit., 1/72.

1. La prohibición:

La prohibición es la petición del legislador en dejar de acometer contundentemente un acto. El acto que se tiene que dejar es el prohibido⁴⁰².

A título de ejemplo, afirma Ibn Qudāma en su libro *al-Muġnī*: “los musulmanes son unánimes en prohibir el asesinato sin derecho”⁴⁰³. Matar a una persona sin justificación legal es un pecado. Y no se puede hacerlo basándose en la mera sospecha. Así sólo se puede ajusticiar a uno con la certeza. Dice Ibn ‘Abd al-Bar: “el dubio no permite cometer prohibiciones”⁴⁰⁴. La regla general consiste en que cualquier acto prohibido permanece así hasta la aparición de una condición que lo permite. Ibn Qudāma, en varias de sus obras, aduce una serie de reglas jurisprudenciales relacionadas con que el dubio no influye en la prohibición. Por ejemplo: “la prohibición segura no desvanece con el dubio”⁴⁰⁵. De las graves prohibiciones, el derrame de sangre, porque la esencia de toda la legislación es el amparo contra el asesinato.

Ibn Qudāma, en la literatura de la guerra y el combate, subraya que no se permite matar a quien no combate; tampoco hay que poner fin a la vida de una persona mayor, de un niño, de una mujer u un monje. Dice: “no se aguanta asesinar al hermafrodita porque existe el dubio de que sea una mujer. Es de advertir que si uno de estos combate, se merece la muerte”⁴⁰⁶. La regla es la prohibición en caso de duda⁴⁰⁷.

En la obra *al-kāfī* se hace hincapié en que si los musulmanes sitian un castillo y resulta que uno de sus habitantes pide amparo, se tiene que hacerle caso y no matarlo⁴⁰⁸, porque lo fundamental y lo importante es la salvación de la vida humana, según acuerdan todos los ulemas⁴⁰⁹.

2. *Al-karāhat* (*Al-makrūh*) o lo desaconsejado:

Al-karāhat es cuando el legislador pide que no se cometa un acto pero sin

⁴⁰² Zaydān, ‘Abd AlKarīm, *Al-wayīz fī Uṣūl al-Figh*, Beirut, Mu’assasat al-Risālah, 1987, p. 29.

⁴⁰³ Ibn Qudāma, *Al-Muġnī*, *op. cit.*, 11/443.

⁴⁰⁴ Ibn ‘Abd Albar, *Al-Tamhīd limā fī al-Muwaṭṭā min al-ma’anī wa-l-’asānīd*, *op. cit.*, 22/300.

⁴⁰⁵ Ibn Qudāma, *Al-kāfī*, *op. cit.*, 3/143.

⁴⁰⁶ Idem, 3/477.

⁴⁰⁷ Idem, 3/520.

⁴⁰⁸ Idem, 3/569.

⁴⁰⁹ Al-Bujārī, ‘Abd Al’azīz b. Aḥmad, *Kaṣf al-asrār ‘an Uṣūl Fajr al-Islām al-Bazdawī*, 1997, Beirut, Dār al-kutub al-‘ilmīyah 2/79.

obligar a ello. Dicho acto se tiene que evitar⁴¹⁰.

Dice Ibn Qudāma a propósito del vino: “no se desaconseja fermentar la uva durante poco tiempo. Pero sí se desaconseja hacerlo el tiempo que pueda producir vino. Y sólo se prohíbe si se hace durante tres días o produce vino”⁴¹¹. Así no se prohíbe el consumo de la bebida que resulta de tal operación basándose en el dubio. En efecto, su consumidor no se debe castigar hasta la existencia de la seguridad total⁴¹².

3. lo obligatorio:

Lo obligatorio es cuando el legislador ordena la realización tajante de un acto⁴¹³.

4- Lo preferible:

Lo preferible es cuando el legislador pide la realización del acto a modo y no obligatorio⁴¹⁴.

Al legislador le incumbe velar por el cumplimiento tanto de lo obligatorio como de lo preferible. Afirma Ibn Qudāma en *al-Muġnī* que, según el Imam Aḥmed, el juez debe preguntar de vez en cuando por los testigos. A continuación, se pregunta Ibn Qudāma si aquello es preferible u obligatorio. Para contestar a esta pregunta, dice que en la doctrina de Ibn Ḥanbal existen dos opiniones: la primera, aquello es preferible porque la base es la admisión del testimonio del testigo, la cual guarda su vigencia hasta la aparición de un dato que la ponga en tela de juicio. La segunda, el juez debe llevar a cabo de una manera continua su investigación y preguntar de forma permanente por los testigos⁴¹⁵.

La argumentación de Ibn Qudāma acerca de la no obligatoriedad de la investigación permanente sobre la veracidad del testimonio de los testigos es la siguiente: la base es la veracidad del testimonio del testigo siempre y cuando no aparezca algo que demuestre su falacia. Por lo tanto no es obligatorio comprobar los hechos una y otra vez. Sin embargo, como medida de prevención es preferible asegurarse de la exactitud de dicho testimonio.

⁴¹⁰ Zaydān, *Al-wayīz fī Uṣūl al-Figh*, op. cit., p. 29.

⁴¹¹ Ibn Qudāma, *Al-Muġnī*, op. cit., 12/517.

⁴¹² Ibn Abī Šaybah, ‘Abd Allāh b. Muḥammad, *Kitāb Al-Muṣanaḥ fī al-Aḥādīth wa-l-Ātār*, ʿUdah Dār al-Qeblah wa Demašq Mu’asasat ‘Ulūm al-Qurān, 2006, 12/209, Dichos nº: 24328 y 24329.

⁴¹³ Zaydān, *Al-wayīz fī Uṣūl al-Figh*, op. cit., p. 29.

⁴¹⁴ Idem, p. 29.

⁴¹⁵ Ibn Qudāma, *Al-Muġnī*, op. cit., 14/51.

De entre las reglas del *fiqh* en Ibn Qudāma: lo obligatorio no se confirma basándose en el dubio⁴¹⁶. Es decir, si un veredicto oscila entre lo obligatorio y lo permitido, se acepta como permitido, porque lo obligatorio es un veredicto que precisa de la existencia de un texto jurisprudencial.

Dice Al-‘Iz Ibn ‘Abdessalām: el principio es la presunción de inocencia del ser humano, y su protección en contra de los castigos⁴¹⁷. El dubio impide imponer al ser humano cualquier culpabilidad. Su responsabilidad procede única y exclusivamente de un acto cometido por él de una manera contrastada sin el menor atisbo de duda. Dice Ibn Qudāma: “lo obligatorio no puede comprobarse a partir de lo dudoso y lo probable”⁴¹⁸.

5. La permisividad:

La permisividad es cuando el legislador facilita al interesado la posibilidad para escoger entre la ejecución o la renuncia a un acto dado. En eso consiste la permisividad⁴¹⁹.

Ibn Qudāma destaca tres tipos en lo dudoso respecto a la permisividad o la prohibición⁴²⁰.

1. Lo prohibido originariamente queda permitido sólo en el caso de la aparición de algo seguro que lo pone en cuestión.
2. Lo permitido originariamente queda permitido sólo en el caso de la aparición de algo seguro que lo pone en cuestión.
3. Para no cometer un probable pecado es conveniente dejar el acto cuando no se sabe si es permitido o no. Aquí es de advertir que Ibn Qudāma da la prioridad a la prohibición porque lo prohibido no se puede permitir sin prueba contundente⁴²¹.

Aquí cabe destacar que Ibn Qudāma da prioridad a lo prohibido. Cuando nos encontramos ante un hecho que no sabemos si está permitido o prohibido, es mejor no llevarlo a cabo. Resulta perjudicial llevarlo a cabo si está prohibido, pero no se pierde nada si no lo hacemos siendo permitido. La metodología de Ibn Qudāma va

⁴¹⁶ Idem, 4/37.

⁴¹⁷ Ibn ‘Abd Alsālām, *op. cit.*, 2/65.

⁴¹⁸ Ibn Qudāma, *Rauḍat al-nāẓir wa ẓunāt al-munāẓir*, *op. cit.*, 2/650.

⁴¹⁹ Zaydān, *Al-wayḍi fī Uṣūl al-Fiqh*, *op. cit.*, p. 29.

⁴²⁰ Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, *op. cit.*, 6/374-373.

⁴²¹ Ibn Qudāma, *Al-kāfī*, *op. cit.*, 4/165.

en paralelo con lo usual de la jurisprudencia islámica, en la medida en que es mejor no cometer un acto probablemente prohibido que hacer un acto probablemente permitido. Dice Al-Qarāfī: “la jurisprudencia toma con mucha prudencia el paso de lo prohibido a lo permitido que la inversa. La prohibición ataña los hechos perjudiciales, por eso la prudencia es inevitable”⁴²².

Advertimos que en la puesta en práctica de esta metodología, los zoroastrianos para Ibn Qudāma ocupan un lugar situado entre los herejes y los monoteístas. Es que disponen de un pseudo - libro sagrado que les asemeja a los creyentes. Por otra parte, sus creencias tienen muchos denominadores comunes con las de los herejes. Dice Ibn Qudāma en relación a matar a los zoroastrianos y a la apropiación de sus mujeres: se prohíbe matarlos por pseudo- libro sagrado que tienen, tampoco se admite apropiarse de sus mujeres porque su herejía es dudosa. Es que el dubio según la jurisprudencia impide la sanción”⁴²³.

La matanza no se justifica sin testimonios tajantemente fehacientes⁴²⁴. El derramamiento de sangre requiere según la jurisprudencia la máxima cautela⁴²⁵. Así pues, Ibn Qudāma aduce cinco ejemplos muy ilustrativos de la sentencia que forma parte de todos los apartados del *fiqh*. De entre estos apartados, es de citar las sentencias referentes a los delitos, tal como puede apreciarse en los ejemplos mencionados anteriormente. No se puede aprobar una prohibición con una mera sospecha; ni se puede demostrar lo obligatorio con el dubio. El principio, pues, es la prohibición en la medida en que la existencia del dubio implica la vuelta al origen. La conclusión que se puede sacar de los ejemplos de Ibn Qudāma son: se prohíbe matar al ser humano sin tener pruebas irrefutables que lo justifican.

5.2.2.2. La sentencia condicionada:

Se trata de las palabras divinas que ponen a un acto determinado una condición, una prohibición, una voluntad o una licencia⁴²⁶.

Se ha dado en llamar esta sentencia jurisprudencial una sentencia emanada de la voluntad de Dios todopoderoso, porque la jurisprudencia vincula dos acciones

⁴²² Al-Qarāfī, *Al-Furūq*, op. cit., 3/268.

⁴²³ Ibn Qudāma, *Al-Muġnī*, op. cit., 13/33.

⁴²⁴ Al-Sarjasī, Muḥammad b. Aḥmad, *Uṣul al-Sarjasī*, Beirut Dār al-kutub al-‘ilmīyah, 2/21.

⁴²⁵ Ibn Raḡab, Abū-l-faraḡ ‘Abd Arahmān, *Al-Qawā‘id*, Beirut, Dār al-Ma‘rifah, p. 338.

⁴²⁶ Al-Zuhaylī, *Uṣul al-Fiqh al-Islāmī*, op. cit., 1/93.

con el determinismo, la condición o la prohibición⁴²⁷. Algunos fundamentalistas consideran que la voluntad y la licencia forman parte de la sentencia. La voluntad es considerar el proceso de las cosas normales una causa para la consecución de las sentencias originales⁴²⁸. La veracidad y la falsedad forman parte de la sentencia divina⁴²⁹. Resumiendo, podemos afirmar que la sentencia divina se divide en tres partes: el motivo, la condición y el impedimento. Éstas son los principales fundamentos de la sentencia divina para los fundamentalistas, e impactan enormemente en las sentencias de los delitos. Por ello, detallamos las consecuencias del dubio en Ibn Qudāma.

1. El motivo:

El motivo significa el medio que permite la realización de un deseo⁴³⁰. Para Al-Āmidī, se trata de una descripción evidente y consistente como prueba de una sentencia jurisprudencial⁴³¹.

El motivo es un medio para realizar la sentencia, por lo que los fundamentalistas exigen que sea patente⁴³². En este sentido, para algunos, la existencia del motivo depende de la existencia de la sentencia⁴³³.

Cualquier sentencia jurisprudencial requiere una causa jurisprudencial⁴³⁴. Dice Ibn Qudāma: “cualquier sentencia se disipa cuando desaparece la causa”⁴³⁵.

La existencia de la causa aparente no es suficiente para determinar la sentencia. Lo necesario son las condiciones y la disipación de las prohibiciones que permiten el cumplimiento de la sentencia. Dice Ibn Qudāma: “la sentencia es incompleta sin la existencia de una cabal causa”⁴³⁶. No es lógico que una sentencia se fundamente sobre una causa todavía inexistente⁴³⁷. Dice Ibn Qudāma en *al-Muḡnī* que en caso de duda se anula la sentencia y se preserva el origen⁴³⁸; y

⁴²⁷ Zaydān, *Al-wayīz fī Uṣūl al-Fiqh*, op. cit., p. 26.

⁴²⁸ Al-Zuhaylī, *Uṣūl al-Fiqh al-Islāmī*, op. cit., 1/108.

⁴²⁹ Zaydān, *Al-wayīz fī Uṣūl al-Fiqh*, op. cit., p. 66.

⁴³⁰ Al-Āmidī, op. cit., 1/170.

⁴³¹ Idem, 1/170.

⁴³² Majdūm, Muṣṭafā b. Karāmat Allāh, *Qawā'id al-Wasā'il fī al-Šarī'ah al-Islāmīyah*, Riad Dār Iṣbīlā p. 454.

⁴³³ Al-Qarāfī, *al-Furūq*, op. cit., 1/105.

⁴³⁴ Idem, 3/267.

⁴³⁵ Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, op. cit., 8/299.

⁴³⁶ Idem, 11/139.

⁴³⁷ Al-Šāṭibī, Ibrāhīm b. Mūsā, *Al-Muwāfaqāt*, 1997, Al-Jubar, al-Jubar Dār bin 'Afān, 1/513.

⁴³⁸ Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, op. cit., 11/170.

añade: la causa dudosa no ratifica la sentencia⁴³⁹.

2. La condición:

La condición supone la correlación de una cosa con la otra en la medida en que la existencia de una parte depende de la de la otra⁴⁴⁰; y se dice, la imposición de una cosa⁴⁴¹. Y según Al-Āmidī, la anulación de la causa entraña la anulación de algún hecho⁴⁴².

En la jurisprudencia islámica, la condición supone la existencia de un motivo⁴⁴³. Se trata de una relación de dependencia entre dos hechos. La separación de la existencia entre ambos quiere decir que a lo mejor existe la condición y no necesariamente lo condicionado. No obstante, es imposible que exista lo condicionado sin la condición. Por eso, algunos ulemas definen la condición de la siguiente manera: su inexistencia lo anula todo⁴⁴⁴. La diferencia entre la condición y la causa consiste en que la primera es conveniente de forma extrínseca, y la segunda de manera intrínseca.⁴⁴⁵

Para los ulemas de la jurisprudencia, todo aquello que encierra un mayor peligro abundan sus condiciones. Dice Al-Rāzī: “la cautela es imprescindible cuando la cosa conlleva mayor peligro”⁴⁴⁶. Por ello, comprobamos que en la jurisprudencia islámica las condiciones impuestas tienen como objetivo una equitativa sentencia. Al-Ḥaṭṭāb en *Mawāhib Al-Īalī* subraya también que: “cualquier duda en la condición o la causa impide la sentencia”⁴⁴⁷; y “el dubio en la condición implica ineludiblemente el dubio en el condicionado”⁴⁴⁸. El dubio en la condición aducida por el condicionado anula todas las sentencias. Al respecto, Ibn Qudāma hace hincapié en la obligatoriedad de la existencia de la condición⁴⁴⁹.

⁴³⁹ Idem, 11/453.

⁴⁴⁰ Al-Īurṡānī, *op. cit.*, p. 129.

⁴⁴¹ Al-Fayrūzābādī, *op. cit.*, p. 869.

⁴⁴² Al-Āmidī, *op. cit.*, 2/379, 380.

⁴⁴³ Al-Zuḥaylī, Wahbah, *Al-Fiqh al-Islāmī wa adilatuh*, *op. cit.*, 1/563.

⁴⁴⁴ Al-Qarāfī, *al-Furūq*, *op. cit.*, 1/105, 106.

⁴⁴⁵ Idem, 1/196.

⁴⁴⁶ Al-Rāzī, Muḥammad b. ‘Umar, *Tafsīr Al-Fajr al-Rāzī*, 1981, Beirut, Dār al-Fikir, 28/301.

⁴⁴⁷ Al-Ḥaṭṭāb, Muḥammad b. Muḥammad, *Mawāhib al-Īalī ‘alā Mujaṡr Jalīl*, 2003, Riad, Dār ‘Alam al-Kutub, 2/138.

⁴⁴⁸ Al-Qarāfī, *al-Furūq*, *op. cit.*, 1/201.

⁴⁴⁹ Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, *op. cit.*, 11/491.

Los ulemas son unánimes en reconocer que cualquier hecho dudoso acarrea la nulidad de la sentencia⁴⁵⁰: cuando “todo aquello que es motivo de duda para nosotros se debe anular. En cambio, si dudamos en lo que atañe a su nulidad, tenemos que averiguar su existencia previa al dubio”⁴⁵¹. De entre los constituyentes de esta máxima, subrayamos las palabras de Ibn Qudāma cuando dice que no hay que pronunciar la sentencia dudando algo en la condición⁴⁵². La sanción se anula siempre y cuando exista el dubio en una de sus condiciones, tal como veremos a la hora de detallar las condiciones de todos los delitos. Dice Ibn Qudāma: “no se concreta la herencia en el caso del dubio en su condición”⁴⁵³. Es una regla general en los derechos financiero, civil y judicial. Al respecto, aduce Ibn Qudāma una serie de ejemplos prácticos en su obra *al-kāfi*: “la sentencia sólo se hace efectiva siempre y cuando los dos testigos mantengan sin titubear su testimonio durante todo el proceso del juicio”⁴⁵⁴.

Cualquier tergiversación por parte de los testigos a la hora de emitir su testimonio después de la sentencia del juez se anula porque aquello es una sospecha que acarrea el dubio en la condición.

3. El impedimento:

El impedimento significa la separación entre dos cosas, por ejemplo cuando se pone algo entre la persona y lo que quiere y desea⁴⁵⁵. Desde el punto de vista léxico, Ibn Qudāma afirma que el impedimento implica la inexistencia de la sentencia⁴⁵⁶.

Para Al-Ŷurŷānī, el impedimento causa la anulación de la sentencia cuando existe la causa⁴⁵⁷.

El impedimento se divide en dos tipos:

1. El impedimento para no llevar a cabo: esto sucede cuando exista un impedimento para no llevar a cabo la sentencia a pesar de la existencia del motivo. En este caso el impedimento es más fuerte que el motivo.

⁴⁵⁰ Al-Qarāfī, *al-Furūq*, op. cit., 1/201.

⁴⁵¹ Al-Qarāfī, Ahmad Ibn Idris, *Al-ḍajīrah*, Beirut, Dār al-Ġarb al-Islāmī, 1994, 2/294.

⁴⁵² Ibn Qudāma, *Al-kāfi*, op. cit., 4/87.

⁴⁵³ Idem, 9/172.

⁴⁵⁴ Idem, 6/247.

⁴⁵⁵ Ibn Manẓūr, op. cit., 6/4276. Al-Farāhīdī, op. cit., 4/168.

⁴⁵⁶ Ibn Qudāma, *Rauḍat al-nāẓir wa ŷunat al-munāẓir*, op. cit., 1/249.

⁴⁵⁷ Al-Ŷurŷānī, op. cit., p. 196.

2. El impedimento en el motivo: no se concreta la sentencia aunque existe la causa, por ejemplo, cuando asesina el heredero al heredado se anula la herencia⁴⁵⁸. El motivo es el impedimento que crea el crimen y que mina el pilar sobre el cual se basa la filosofía de la herencia. El heredero se supone el vicario del heredado. Pero con el asesinato se levanta un impedimento que anula la herencia a pesar de la relación de parentesco que existe entre las dos partes.

La inexistencia del impedimento es condición para la consagración de la sentencia⁴⁵⁹: “cuando la inexistencia de un punto es una condición, su existencia es un impedimento, y viceversa”⁴⁶⁰.

Si existen las causas y las condiciones de la sentencia es necesaria la ausencia del impedimento para que se cumplan los requisitos de la sentencia⁴⁶¹. Por unanimidad no se toma en consideración el dubio cuando hay impedimento al firmar la sentencia⁴⁶². En este sentido, Al-Subkī dice que: “el dubio en el impedimento no supone el dubio en la sentencia”⁴⁶³ porque si se reúnen los motivos y las condiciones y sólo se duda de la existencia del impedimento, esto no afecta a la sentencias: “cualquier acto dudoso no se toma en consideración, por lo que hay que considerar es el acto original previo al dubio. Esta es una máxima adoptada por unanimidad”⁴⁶⁴.

4. La veracidad y la falsedad:

Dice Ibn Qudāma que la jurisprudencia toma en consideración un acto según la veracidad de su sentencia⁴⁶⁵. Si la jurisprudencia reconoce que las condiciones están cumplidas, la sentencia, en este caso, es veraz y justa; lo contrario es falso. La veracidad y la falsedad dependen de la presencia de las causas en virtud de las cuales emite el legislador las sentencias.

⁴⁵⁸ Ibn al-Ŷawzī, Yūsuf b. ‘Abd Alrahmān, *Al-Idāh li Qawānīn al-Iṣṭilāḥ*, Riad, Maktabatu-l-‘Ubaykān, 1991, p. 38. Zaydān, *Al-waṣīz fī Uṣūl al-Fiqh*, op. cit., p.64. Al-Zuhaylī, Wahba, *Uṣūl al-Fiqh al-Islāmī*, op. cit., 1/102, 103.

⁴⁵⁹ Ibn Al-Qayyim, *Badā’i ‘al-Fawā’id*, op. cit., 4/223.

⁴⁶⁰ Ibn Qudāma, *Al-Muġnī*, op. cit., 9/233.

⁴⁶¹ Al-Wanṣarīsī, *Iyḍāḥ al-masālik ilā Qwā’id al-Im ām Malik*, al-Ribāṭ Ṣindūq ‘Iḥiā’-i-turaṭ al-Islāmī, p. 193. Al-Qarāfī, *Al-ḍajīrah*, op. cit., 1/219.

⁴⁶² Ibn Qudāma, *Al-Muġnī*, op. cit., 9/233.

⁴⁶³ Al-Subkī, ‘Alī b. ‘Abd Alkāfī, *Al-Ibhāy fī ṣarḥ al-Minhāy*, El Cairo, Maktabat al-Kulīyāt al-Azharīyah, 1981, 1/192.

⁴⁶⁴ Al-Qarāfī, *al-ḍajīrah*, op. cit., 1/219.

⁴⁶⁵ Véase Ibn Qudāma, *Rauḍat al-nāẓr wa ṡunat al-munāẓr*, op. cit., 1/251.

5. La voluntad y la licencia:

Afirma Ibn Qudāma respecto a la definición de la voluntad y la licencia⁴⁶⁶: la voluntad significa el propósito asegurado; y, la licencia, la facilidad y la flexibilidad.

Desde el punto de vista léxico, la voluntad significa la sentencia tajante sin ir en contra de una prueba jurisprudencial, o lo que debe realizarse por voluntad divina. Mientras que la licencia, desde el punto de vista léxico, es permitir llevar a cabo una acción prohibida.

Según Al- Zuhaylī⁴⁶⁷:

La voluntad son todas las sentencias legisladas en un principio para ser una ley general de todos los encargados en todos los ámbitos.

La licencia son las sentencias legisladas por Dios todopoderoso, a partir de las excusas de sus adoradores en aras de la protección de sus intereses, con la pervivencia de la causa de la sentencia original.

La licencia es un caso excepcional que permite lo prohibido como una excusa jurisprudencial que supone la atenuación de la sentencia. A modo de ejemplo, lo que concierne los delitos, se subraya la afirmación de Ibn Qudāma respecto a la indemnización del asesinato sin premeditación o con ella. El principio consiste en que el culpable debe asumir todas las consecuencias; sin embargo, la indemnización del asesinato sin premeditación requiere compasión y solidaridad con el culpable. A este propósito, afirma Ibn Qudāma: “los ulemas son unánimes en que la indemnización del asesinato con premeditación incumbe al asesino”. Dice el profeta que el culpable asuma las consecuencias de su delito⁴⁶⁸; y añade preguntando a uno de sus seguidores que estaba acompañado de un joven si se trataba de su hijo. El hombre dice que sí y replica el profeta: “Cada uno de vosotros es responsable de sus actos”⁴⁶⁹. El asesino con premeditación no tiene excusa y no se merece la atenuación del castigo⁴⁷⁰.

Si se atisba el dubio en la licencia, se anula la sentencia y se retorna al origen que es la obligatoriedad de la prohibición. Dice Ibn Qudāma: “las licencias no se

⁴⁶⁶ Idem, 1/258, 259.

⁴⁶⁷ Al-Zuhaylī, Wahbah, *Uṣūl al-Fiqh al-Islāmī*, op. cit., 1/109, 110.

⁴⁶⁸ Al-Imām Aḥmad, Aḥmad Ibn Ḥanbal, *al-Musnad*, 1998, Beirut, Mu’assasat al-Risālah, 25/465, *Hadīṭ* n. 16064. Al-Ṭabarānī, *al-Mu’jam al-Kabīr*, op. cit., 17/32, *Hadīṭ* n. 59.

⁴⁶⁹ Al-Imām Aḥmad, *al-Musnad*, op. cit., 11/678, Dicho n°: 7107. Abū Dāwwūd, *Sunan Abī Dāwwūd*, op. cit., 2/575, *Hadīṭ* n. 4497. Al-Ṭabarānī, *al-Mu’jam al-Kabīr*, op. cit., 22/281, *Hadīṭ* n. 719.

⁴⁷⁰ Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, op. cit., 12/13.

sustentan en el dubio⁴⁷¹, porque la licencia es una excepción en la regla original. Dice Al-Šāṭibī: “la voluntad es el origen contrastado y acordado, y la licencia debe cumplir tajantemente con su causa”⁴⁷².

Después de la aclaración de los efectos del dubio en Ibn Qudāma, en cuanto se refiere a la sentencia jurisprudencial con sus dos vertientes divinas y mundanas, procederemos a detallar las sentencias de los delitos, y el efecto del dubio en ellos según nuestro jurista.

5.3. El efecto del “dubio” (*al-Šakk*) respecto a la no aplicación de la pena al acusado en los casos de homicidio (*al-dima'*) y lesiones (*al-yīrah*):

5.3.1. El asesinato (*al-qatl*) o la agresión contra la vida de la persona:

5.3.1.1. Estatuto jurídico del asesinato:

Dice Ibn Qudāma en *al-Kāfi*: “Matar a un ser humano sin justificación está prohibido (*muharram*)”⁴⁷³. Ya hemos mencionado lo que dice Ibn Qudāma acerca del consenso de los ulemas sobre este asunto⁴⁷⁴.

Puesto que matar a una persona está prohibido, esta acción no se legitima más que por un motivo grave y una justificación legítima que tenga la fuerza suficiente para cambiar su consideración de “prohibido” (*tahrim*) a “permitido” (*ibaha*). Ya hemos visto que Ibn Qudāma se muestra muy severo a la hora de permitir el cambio de “prohibido” a “permitido”, no permitiendo ni legitimando algo que está prohibido a no ser que haya un motivo indiscutible y evidente⁴⁷⁵, porque, como dice en *al-Muḡnī*: “El principio básico es que está prohibido y no deja de ser así mientras no haya un motivo indiscutible y evidente”⁴⁷⁶. Un motivo evidente sería, por ejemplo, el testimonio de dos testigos en un delito de asesinato que debe ser castigado con la ley del Talión, por lo que se legitima matar al asesino mediante dicho testimonio, porque el testimonio, si se dan las condiciones para que sea aceptado, es una prueba legal y legítima.

⁴⁷¹ Al-Subkī, *al-Ašbāh wa-n-Naẓ'ir*, op. cit., 1/135.

⁴⁷² Al-Šāṭibī, *al-Muwāfaqāt*, op. cit., 1/497.

⁴⁷³ Ibn Qudāma, *Al-kāfi*, op. cit., 5/125.

⁴⁷⁴ Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, 11/443.

⁴⁷⁵ Se ha mencionado más arriba.

⁴⁷⁶ Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, 6/373.

5.3.1.2. *Ibn Qudāma y los tres tipos del delito de asesinato:*

Ibn Qudāma divide el asesinato, tanto en *al-Kāfi* como en *al-Muḡnī* como en *al-ʿUmda* en tres clases, a saber:

1. Asesinato con premeditación (*al-qatl al-ʿamd*): Que consiste en matar a otra persona sabiendo que lo más probable es que lo mate y sabiendo que se trata de un ser humano cuya vida es inviolable⁴⁷⁷.
2. Asesinato cuasi premeditado (*al-qatl sibh al-ʿamd*): Que consiste en herir al otro de una manera que, por lo general, no mata, pero lo mata⁴⁷⁸. Es decir, que el criminal quiere herir a la víctima de una manera que, por lo general, no mata, pero lo mata sin haber deseado su muerte como, por ejemplo, si lo golpeara con un palo que, por lo general, no provoca la muerte, pero lo mata. En este caso, el criminal sí tuvo intención de golpear, pero no de matar. Y por eso se llama “asesinato con cuasi premeditación”⁴⁷⁹.
3. Asesinato por error (*al-qatl al-jataʾ*): Que consiste en que no tiene intención de herir al otro, pero lo hace y lo mata⁴⁸⁰.

En *al-Muḡnī*⁴⁸¹ establece cuatro categorías, añadiendo una a las tres anteriores: el asesinato por error o similares, como, por ejemplo, cuando una persona que está durmiendo se gira y mata a alguien que está a su lado, o el crimen cometido por un inimputable, como un menor o un loco, aunque lo hayan hecho con premeditación. Ibn Qudāma dice en *al-Muḡnī* que esta clasificación en cuatro es la que realiza Abu I-Jattab al-Kaludani. En *al-Muḡnī*, no ve Ibn Qudāma que haya necesidad de añadir esta otra categoría, porque entre dentro de la categoría de “asesinato por error”, incluso aunque el delito hubiese sido cometido premeditadamente por un inimputable, porque la intención de este no es correcta, por lo que comete el crimen por error⁴⁸².

Es decir, que Ibn Qudāma establece tres tipos de asesinato según la intención: asesinato con premeditación, asesinato cuasi premeditado y asesinato por error. Esta división es la que hacen la mayoría de los alfaquíes. Así Abu

477 Ibn Qudāma, ʿAbd Allah Ibn Ahmad, *Al-Muḡnī*, Yeda, Maktabat al-Sawadi, 2000, p. 397.

478 Idem, 5/126.

479 Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, 11/462 y *Al-Muḡnī*, p. 399.

480 Idem, 5/125.

481 Idem, 5/397.

482 Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, 11/445.

Hanifa⁴⁸³ y al-Safi'i⁴⁸⁴ coinciden con lo que dice Ibn Qudāma, mientras que para Malik sólo hay dos clases de asesinato: con premeditación y por error; no establece la tercera categoría de asesinato con cuasi premeditación⁴⁸⁵.

Todos están de acuerdo en que hay dos tipos de asesinato: con premeditación y por error. Pero, ¿hay una tercera categoría entre ambas? La mayoría de los alfaquíes dicen que sí: "asesinato cuasi premeditado", mientras que Malik dice que sólo se da en un caso: cuando un padre mata a su hijo⁴⁸⁶, porque la compasión de un padre hacia su hijo es suficiente para pensar que en este caso no hay intencionalidad⁴⁸⁷, a no ser que lo haya matado de una manera que no deje lugar a dudas a que lo mató premeditadamente, como si, por ejemplo, lo matara tumbándolo y degollándolo a continuación, o si reconociera que lo mató a propósito, siendo su reconocimiento suficiente para probar su intención de matarlo con premeditación⁴⁸⁸.

Aquello que dicen que hay tres clases de asesinato se basan en un hadiz del Profeta que dice: "El precio de sangre de un asesinato cuasi premeditado, empleando un látigo o un palo, es cien camellos"⁴⁸⁹, en el que, como se ve, se cita el asesinato cuasi premeditado⁴⁹⁰.

Los malikíes se basan para negar la existencia de esta tercera categoría en que el Corán no menciona este tipo de asesinato; sólo se menciona el asesinato con premeditación y el asesinato por error⁴⁹¹.

Lo más acertado es lo que dicen la mayoría de los alfaquíes, porque la zuna aclara y explica el Corán y el Corán dice que la intención es por lo que se juzgan las acciones, como en la aleya: "No incurris en culpa si en ello os equivocáis, pero sí si lo hacéis deliberadamente"⁴⁹². El Corán cita expresamente los dos tipos de asesinato: con premeditación y por error y expresa de manera general que las acciones se juzgan por las intenciones, por lo que el hadiz detalla la cuestión y

483 Al-Sarjasi, Muhammad Ibn Ahmad, Kitab al-mabsut, Beirut, Dar al-Kutub al-'Ilmiyya, 2009, 26/67.

484 Al-Safi'i, Muhammad Ibn Idris, Kitab al-umm, Damasco-Beirut, Dar Qutayba, 2003, 12/20; al-Yuwayni, 'Abd al-Malik Ibn 'Abd Allah, *Nihayat al-matlab fi dirayat al-madhab*, Jeddah, Dar al-Minhay, 2007, 16/38.

485 Ibn Rusd, *op. cit.*, 4/179; Ibn 'Abd al-Barr, Yusuf Ibn 'Abd Allah, *Al-Muqni' fi fiqh ahl al-Madina al-maliki*, Beirut, Dar al-Kutub al-'Ilmiyya, 2006, p. 588; Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, 11/445.

486 Ibn Rusd, *op. cit.*, 2/486.

487 Al-Qarafi, *Al-Dajira*, 12/335.

488 Idem, 12/336.

489 Abu Dawūd, *op. cit.*, p. 498, hadiz n° 4547.

490 Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, 11/445.

491 Al-Qarafi, *Al-Dajira*, 12/282.

492 Corán, 33:5.

explica que, según la intención, hay un tercer tipo de asesinato: el cometido mediante un látigo o un palo o similares, objetos que, habitualmente, no producen la muerte. Vemos, pues, que se juntan todos los argumentos para conformar entre todos un ordenamiento jurídico integral.

El fundamento de esta división, para la mayoría de los alfaquíes, es la intención: en el asesinato cuasi premeditado hay una intención de herir, pero no de matar. En el asesinato por error hay un error tanto en la intención como en el asesinato en sí, mientras que en el asesinato con premeditación hay una premeditación en ambos⁴⁹³.

La diferencia entre la premeditación y la cuasi premeditación residen en la intención de matar. Cuando la intención está oculta y, por lo tanto es fácil negarla por parte del asesino, el arma empleada en el crimen ocupa el lugar de la intención y la pone al descubierto. Si golpea con un palo que, por lo general, no es suficiente para matar, pero la persona golpeada muere, si el criminal niega que tuviera intención de matarlo, debe ser creído, porque tenemos dudas de que el arma empleada sea un arma mortal. Pero si lo acuchilla y muera a consecuencia de la cuchillada y el criminal niega que tuviera intención de matar al agredido, no debe ser creído, porque el cuchillo es una arma mortal por consenso de los ulemas, siendo, así, el instrumento quien nos descubre la intención (porque la premeditación consiste en la intención y debe ser demostrada, y queda demostrada mediante el instrumento utilizado por el homicida, con lo que la prueba toma el lugar del hecho demostrado, porque las pruebas toman el lugar de los hechos demostrados en los conocimientos conjeturales de la ley islámica⁴⁹⁴). Lo cierto es que lo que hace que este apartado se encuentre a medio camino entre el asesinato premeditado y el asesinato por error es el dubio en la intención de matar, a pesar de que exista una agresión premeditada. Por ello, no se le aplica al asesino que ha cometido un asesinato cuasi premeditado la pena que se le aplicaría por asesinato premeditado⁴⁹⁵, porque la pena del talión que se aplica al asesinato premeditado sólo puede aplicarse en caso de que haya una intención absoluta, mientras que en el asesinato cuasi premeditado existe el dubio de que realmente exista intención, la

493 Ibn Rusd, *op. cit.*, 4/180.

494 Ibn 'Abidayn, Muhammad Amin, *Radd al-mujtar 'alà al-durr al-mujtar*, Beirut, Dar Ihya' al-Turat al-'Arabi, 1988, 10/124.

495 Al-Qadiri, Muhammad Ibn Husayn, *Takmilat al-bahr al-ra'iq sarh kanz al-daqa'iq*, Beirut, Dar al-Kutub al-'Ilmiyya, 1997, 9/12.

cual nos la revela el instrumento del crimen o la manera que llevó a la muerte, que, por lo general, no mata (no puede haber sentencia si hay duda en la causa, al igual que en el caso del talión, que sólo deja de aplicarse en caso de sospecha)⁴⁹⁶. Dice al-Sarjasi en al-Mabsut: “En cuanto a la consideración legal de la cuasi-premeditación, decimos: No se puede aplicar el talión porque hay sospecha y error en lo que se refiere a la ausencia de intención de matar, mientras que el talión es una pena que no se aplica en caso de sospecha, y cuyo propósito es la igualdad, pero no hay igualdad entre el asesinato premeditado y el no intencionado. Este tipo de asesinato se puede entender de las dos maneras: que hay que aplicar el talión y que no. En este caso, tiene más peso la postura de que no hay que aplicarlo, porque hay que preservar la vida todo lo que se pueda. En la preservación hay una vida real, mientras que en el talión hay una vida por sentencia, por lo que en la cuasi premeditación no se debe aplicar el talión”⁴⁹⁷. El asesinato cuasi premeditado es un asesinato en el que se dan la premeditación y el error, pero el error tiene más peso en previsión de no aplicar la pena prevista para el asesinato premeditado.

5.3.1.3. La pena por asesinato:

Cuando se pierde una vida humana, hay que o aplicar el talión o pagar una compensación económica, pues la sangre no se derrama en vano. Así, si la muerte se ha producido por error o por cuasi premeditación, no se aplica el talión, y hay que pagar el precio de sangre (diya), pero si ha sido premeditada, o bien se aplica el talión o bien hay que pagar el precio de sangre (la legislación islámica vela por proteger la vida, conservarla y tenerla en consideración)⁴⁹⁸.

5.3.1.3.1. La pena por asesinato premeditado:

Dice Ibn Qudāma: “Los ulemas han consensuado que sólo se puede aplicar el talión en caso de premeditación”⁴⁹⁹. De esta forma “no se aplica el talión más que en caso de que haya una absoluta premeditación”⁵⁰⁰; es decir, cuando se dan todos los elementos básicos del crimen premeditado: la intención de asesinar acompañada de la acción del asesino, que debe ser jurídicamente imputable

496 Ibn Qudāma, *Al-Muġnī*, 11/453.

497 Al-Sarjasi, al-Mabsut, 26/74.

498 Ministerio del Awqaf y de Asuntos Islámicos de Kuwait, *Al-Mawsu'at al-fiqhiyya*, Kuwait, Ministerio del Awqaf y de Asuntos Islámicos de Kuwait, 1983, 337168.

499 Ibn Qudāma, *Al-Muġnī*, 11/457.

500 Idem, 11/531.

“porque la muerte por talión es el último estadio de la pena, por lo que sólo aplica se si el crimen ha sido llevado a término”⁵⁰¹.

En caso de delito premeditado, el talión establece para el asesinato, la muerte, y para lo que no es asesinato, amputación o lesiones, siempre que el talión sea posible sin perjuicio. Y ello para que el talión sea igual al delito que el delincuente haya cometido sobre la víctima (porque el talión está establecido sobre la correspondencia y debe recibir lo que mismo que hizo)⁵⁰².

El talión es un derecho personal, no público. Así, el talión, en caso de lesiones, es un derecho de la víctima, mientras que en caso de asesinato es un derecho de los parientes del asesinado, que se hace firme cuando se solicita y se extingue en caso de perdón, porque es un derecho exclusivo del ser humano. Dice Ibn Qudāma: “Quien tiene derecho al talión, debe solicitarlo, o perdonar de manera absoluta, sin compensación, o perdonar a cambio de bienes”⁵⁰³.

Perdonar el talión no sólo está permitido, sino que es algo recomendable. Dice Ibn Qudāma en *al-Muḡnī*: “Los ulemas están de acuerdo en que está permitido perdonar el talión, lo cual es lo mejor”⁵⁰⁴, porque el talión es justicia, porque hace con el criminal lo mismo que él hizo con la víctima, privándole de manera premeditada de la vida. Pero perdonarle es mejor que vengarse, porque así una vida sigue existiendo, además de que se puede obtener su derecho correspondiente. Dice al-Qusayri⁵⁰⁵: “El derecho al talión está legislado, pero perdonar es mejor, de tal manera que a quien se inclina por recibir su derecho, hay que dárselo, y quien renuncia a él, hace algo recomendable”⁵⁰⁶.

Cuando la víctima perdona todo el talión, o perdona una parte, se extingue en su totalidad. Si es víctima de un crimen, que no sea asesinato, y hay que aplicar el talión, pero perdona el talión de las lesiones y después fallece a consecuencias de dichas lesiones, no hay talión por la muerte, porque no se puede concebir que se aplique el talión por la muerte, pero excluyendo las lesiones que fueron perdonadas,

501 Al-Zayla'i, *Tabayyun al-haqa'iq*, op. cit., 7/209.

502 Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, 11/509.

503 Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, 5/183.

504 Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, 11/580.

505 'Abd al-Karim Ibn Hawazin al-Qusayri, alfaquí safi'i, sufi, sabio del hadiz, exégesis coránica y literatura. Compuso varios libros sobre diferentes ciencias en el campo del sufismo tiene la famosa *al-Risala al-qusayriyya*. Murió en el año 1073. Véase: al-Dahabi, *Sayr a'lam al-nubala'*, 18/227; Ibn Jallikan, op. cit., 3/205; u Jayr al-Din al-Zirikli, *Al-a'lam*, Beirut, Dar al-'Ilm li-l-Mallayin, 2002, 4/57.

506 'Abd al-Karim Ibn Hawazin al-Qusayri, *Lata'if al-isarar* (Tafsir al-Qusari), Beirut, Dar al-Kutub al-'Ilmiyya, 2007, 1/85.

por lo que se extingue todo el talión (porque el talión no es divisible en partes, por lo que si se extingue para una parte se extingue para la totalidad)⁵⁰⁷. Dice en *al-Kāfi*: “Si perdona el talión, o una parte, se extingue todo, porque es un derecho que no se divide en partes, por lo que si se extingue una parte, se extingue todo él”⁵⁰⁸.

Cuando una persona es asesinada, todos sus herederos tienen derecho al talión y si alguno de ellos lo perdona, se extingue la aplicación del talión sobre el asesino, porque es un derecho de todos los herederos, tanto hombres como mujeres, mayores y menores. Por ello, si uno de ellos perdona, su perdón es correcto, por lo que se extingue el talión⁵⁰⁹. Como el talión es un derecho de un grupo cuyos componentes todos ellos tienen derecho a él, si uno de ellos lo perdona, se extingue todo el talión, porque una de las condiciones para que sea aplicado al criminal es que todos lo pidan. Es decir, que si uno de ellos perdona, la aplicación de todo el talión al criminal se extingue, porque uno de los tenedores del derecho lo ha perdonado⁵¹⁰. Ibn Qudāma lo justifica de la siguiente manera: “Porque el talión es un derecho indivisible compartido entre ellos cuya base es evitar ser aplicado”⁵¹¹. No sólo eso, sino que si uno de los herederos del talión testimonia que otro de los herederos ha perdonado el talión en nombre de la víctima, se extingue el talión, incluso si quien testimonia es un libertino que no cumple con sus preceptos religiosos o una persona cuyo testimonio no es aceptado en la mayoría de las causas “porque su testimonio incluye la extinción de su derecho al talión y es aceptado, por lo que si uno de los parientes se abstiene de aplicar el talión, este se extingue para todos”⁵¹².

Aquí observamos que Ibn Qudāma repite y establece que el talión es un castigo cuya base es no ser aplicado, según la norma jurídica de la *sari'a* que establece no sólo que hay que aspirar a conservar la vida. Dice Dios en el Corán: “Y que quien salvara una vida, fuera como si hubiera salvado las vidas de toda la Humanidad”⁵¹³, sino la legitimidad del talión para conservar la vida. El talión ha sido establecido para romper la cadena del asesinato premeditado y del deseo de destruir vidas inocentes y para conservar la vida. Dice Dios: “En la ley del talión

507 Ibn Qudāma, *Al-Muqni'*, 5/187.

508 Idem, 5/183.

509 Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, 11/581 y *Al-Muqni'*, 5/165.

510 Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, 11/459 y *Al-Muqni'*, 5/183.

511 Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, 11/582.

512 Idem, 12/233.

513 Corán, 5:32.

tenéis vida”⁵¹⁴. Y dice al-Qusayri; “En el talión hay vida, pues si uno sabe que si mata será matado, se abstiene de matar, con lo que se conserva la vida del asesino y la del asesinado”⁵¹⁵. Al legislar el talión se busca inhibir de manera general la comisión de delitos tanto de sangre como de lesiones. Dice Ibn Qudāma: “La existencia del talión evita que quien quiera cometer un asesinato lo cometa, por compasión hacia su propia vida, con lo cual la vida de quien se quería su muerte queda preservada. Se dice que al asesino le ata la hostilidad a la tribu del asesinado, por lo que desea matarlos, por miedo, mientras que aquellos quieren matar a este, y su tribu, como compensación. Al aplicársele el talión, se interrumpe la causa para la destrucción de ambas tribus”⁵¹⁶. Ibn Qudāma enumera algunas de las sabias razones por las que se ha establecido el talión: satisfacer el deseo de venganza y encauzar la ira del asesino a los familiares del asesinado⁵¹⁷, proteger la vida⁵¹⁸, inhibir e impedir, bien que la sociedad actúe contra el asesino y obre injustamente contra los demás, bien que los familiares del asesinado agredan sin razón a quienes no lo asesinaron, como ocurría en la época preislámica en la Península Arábiga, cuando lo habitual era la venganza injusta y sin organización. Sin embargo, el talión es una venganza reglamentada que sólo alcanza a quien haya cometido el delito, con lo que “nadie comete mal sino en detrimento propio. Nadie cargará con la carga ajena”⁵¹⁹ y que se fundamenta en la justicia, de tal manera que al delincuente se le hace lo mismo que él hizo a su víctima, si fuere posible, siendo derecho de los familiares aplicar el talión, recibir una compensación o perdonarlo.

Entonces, ¿el precio de sangre (diya) es obligatorio en caso de que haya expirado el talión porque un familiar de la víctima se abstenga de aplicarlo?

La respuesta está en saber qué es lo que exige el asesinato premeditado: si el talión sólo o si se puede elegir entre este y el precio de sangre.

Para la escuela hanafí, el asesinato premeditado exige el talión pero se pueden hacer las paces mediante dinero⁵²⁰. Dice en Tibyan al-haqa’iq: “El talión es obligatorio en sí, ano ser que los familiares lo perdonen y entonces el talión se

514 Corán, 2:179.

515 Al-Qusayri, *op. cit.*, 1/86.

516 Ibn Qudāma, *Al-Muġnī*, 11/458.

517 Idem, 11/577 y *Al-Muqni’*, 5/169.

518 Idem, 5/148.

519 Corán, 6:164.

520 Ibn al-Maham, *op. cit.*, 6/28.

extingue a causa de ese perdón, de tal manera que si el perdón es a cambio de nada, no hay nada más, y si es a cambio de algo, la condición es que hay que reconciliarse, no cabe la muerte⁵²¹. Es decir, que la muerte no exige más que el talión, y si se abstiene de aplicar el talión, no cabe trasladar la elección al precio de sangre, sino que o hay un perdón absoluto o se reconcilian con ellos mediante una cantidad de dinero que les pagan a cambio del talión si quieren el dinero, que no es el precio de sangre.

Para la mayoría de los alfaquíes safi'íes, la muerte premeditada exige el talión, siendo el precio de sangre una alternativa cuando aquel se extingue. Otros alfaquíes de la misma escuela consideran que la muerte premeditada exige elegir entre el talión o el precio de sangre⁵²².

Para los malikíes, hay dos opiniones: unos hacen obligatorio el talión mientras que para otros hay que elegir entre el talión y el precio de sangre⁵²³.

Para los *hanbalíes*, Ahmad Ibn Ḥanbal tiene dos opiniones. En una de ellas, el talión: en la otra, la elección entre este y el precio de sangre⁵²⁴.

Ibn Qudāma se inclina porque el asesinato premeditado exige o bien el talión o bien el precio de sangre, a elección, porque el precio de sangre es una de las alternativas para la vida, porque es a cambio de esta, no a cambio de su cambio, por lo que equivale al talión⁵²⁵, "porque el asesinato seguro, si se extingue la aplicación del talión, en caso de que no haya absolució, hay que dar dinero"⁵²⁶.

Lo positivo de esta diferencia es que si se dice que la premeditación exige el talión en sí mismo y quien tiene derecho a solicitarlo lo perdona de manera absoluta, este se extingue y no hay que pagar precio de sangre, porque sólo es obligatorio el talión, que se ha extinguido debido al perdón. Y si se dice que exige o bien el talión o bien el precio de sangre, y se perdona el talión de manera absoluta, es obligatorio pagar el precio de sangre, porque uno de los dos es obligatorio y si uno se aplica hay que aplicar el otro. Y si se elige el precio de sangre se extingue el talión y hay que dar dinero y si se elige el talión, pues el talión⁵²⁷.

Lo que opina Ibn Qudāma de que el asesinato premeditado exige o bien el

521 Al-Zayla'i, *Tibyan al-haqa'iq*, 7/209.

522 Al-Nawawi, Yahyà Ibn Saraf, *Rwadat al-talibin*, Riad, Dar 'Alam al-kutub, 2003, 7/104.

523 Ibn al-Hayib, Yamal al-Din Ibn 'Umar, *Yami' al-ummahat*, Damasco-Beirut, Dar al-Yamama, 2000, p.498.

524 Ibn Qudāma, *Al-Muqni'*, 5/184-185.

525 Ibn Qudāma, *Al-Muqni'*, 11/592.

526 Idem.

527 Ibn Qudāma, *Al-Muqni'*, 5/185.

talión o bien el precio de sangre, a elección, es lo que se desprende del siguiente hadiz. “A quien le han asesinado un familiar, puede elegir entre el precio de sangre o la aplicación del talión”⁵²⁸.

El caso del asesinato de alguien que no tenga familia se remite al gobernante, que es quien representa a la sociedad. Dice Ibn Qudāma: “Cuando alguien que no tiene herederos es asesinado. El asunto se remite al sultán, quien elegirá lo que prefiera: la aplicación del talión o perdonar a cambio de dinero; y si perdonara a cambio de dinero, no se quedará con él, porque es de los musulmanes”⁵²⁹ y la norma jurídica dice que el imam debe buscar el beneficio en su manera de actuar⁵³⁰. Por ello, si el sultán considera que debe perdonar al asesino, no puede hacerlo a cambio de nada, mientras que el perdón al asesino por parte de los familiares reales del asesinado, en caso de que los hubiera, a cambio de nada está permitido, pero al sultán no le está permitido el perdón absoluto, porque representa a la sociedad y es en beneficio de la sociedad perdonar a cambio de un dinero que pase al tesoro público, “porque el sultán asume este cargo y se le ha dado poder sólo para servir a los ciudadanos, gobernarlos de manera justa y conseguir el bien para ellos”⁵³¹.

Y como el talión es un castigo severo cuyo principio es que no ser aplicado, entonces, en caso de duda, no se aplica y sí se aplica cuando no hay dudas⁵³², tal y como establece Ibn Qudāma en *al-Kāfi*: “Si se reclama la aplicación del talión, tanto en caso de muerte como de lesiones, hay que especificar el tipo de delito y que sea premeditado [...]. también hay que especificar el tipo de premeditación, porque puede ocurrir que se considere como premeditado algo que, en realidad, no lo sea, ya que, cuando se da muerte, esto es algo que no se puede reparar. Y puede darse el caso de que se aplique el talión a quien no hay que aplicárselo, lo cual no tendría reparación, por lo que hay que tomar precauciones”⁵³³. Es decir hay que estar seguro de que el asesinato se produjo con todas las condiciones que permiten hablar de premeditación.

528 Abu Dawud, *op. cit.*, p. 493, hadiz n°: 4505.

529 Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, 11/594.

530 Ibn Nayim, *op. cit.*, p. 123: al-Suyuti, Yalal al-Din ‘Abd al-Rahman, *Al-Asbah wa-l-naza’ir*, La Meca, Maktabat Nizar al-Baz, 1997, 1/202; al-Zarkasi, *Al-Manzur fil qawa’id*, 1/309; al-Zarqa, Mustafā, *al-madjal al-fiqhi al-‘am*, Damasco, Dar al-Qalam, 1998, 2/1050.

531 Zaydan, ‘Abd al-Karim, *Al-Madjal li-dirasat al-sari’a al-islamiyya*, 1982, Beirut, Mu’assasat al-Risala, p. 97.

532 Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, 12/192.

533 Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, 6/152.

5.3.1.3.2. La pena por asesinato por error y por asesinato cuasi premeditado:

La pena para el asesinato por error y el asesinato cuasi premeditado se divide en:

- Pena civil.
- Pena religiosa.

La pena civil es la compensación económica (el precio de sangre). La pena religiosa es la expiación al servicio de Dios, como manumitir a un esclavo, ayunar dos meses seguidos si no se puede liberar a un esclavo.

En caso de asesinato por error no se aplica el talión, porque no hay intencionalidad penal de matar⁵³⁴. Como tampoco se aplica el talión en caso de asesinato cuasi premeditado, según la opinión de todos los alfaquíes, excepto el imam Malik, quien considera que no hay un tercer caso de asesinato entre el asesinato premeditado y el asesinato por error denominado asesinato “cuasi premeditado” o asesinato “cuasi erróneo”. En su opinión, el asesinato se divide en erróneo y premeditado, sin que haya un tercer tipo, como ya hemos visto con anterioridad.

5.3.1.3. El efecto del “dubio” (al-Šakk) respecto a la no aplicación de la pena del talión en caso de asesinato premeditado en Ibn Qudāma:

Ibn Qudāma establece dos tipos de asesinato premeditado⁵³⁵: aquel en el que todos están de acuerdo y aquel en el que no todos están de acuerdo:

El primer tipo es aquel sobre el que todos los alfaquíes están de acuerdo en que es asesinato premeditado. Es aquel en el que la muerte se produce mediante un objeto afilado que entra en el cuerpo y corta la carne. En este caso, si el criminal hiere a la víctima de manera grave y muere a consecuencia de las heridas, entonces todos los ulemas consideran que el asesinato se ha producido con premeditación. Pero si con aquel objeto afilado sólo le produce una pequeña herida, como un corte pequeño, o introduce una aguja o una espina en el cuerpo de la víctima, en este caso Ibn Qudāma establece la siguiente clasificación:

- Que esta punción herida o pequeña se produzca en un órgano vital, como sería el

⁵³⁴ Ibn Qudāma, *Al-Muğnī*, 11/464.

⁵³⁵ Idem, 11/445.447.

caso si introdujera la aguja en la sien de la víctima o debajo de su oreja o en el corazón -o en cualquier otro lugar en el que se sabe que se produciría la muerte- y muere, entonces se considera que es un asesinato premeditado.

- Que esta punción herida o pequeña se produzca en un órgano que no sea vital. En este caso debemos ver si el asesino se sobrepasó al introducir el objeto punzante en el cuerpo de la víctima. En este caso, aunque la herida sea pequeña, tiene la misma consideración que una herida grande, porque produce mucho dolor y lleva a la muerte, por lo que la muerte de esta manera se considera que es un asesinato premeditado.

- Que la herida sea superficial y poca cosa, producida por un objeto afilado, o que la punción con la aguja sea una punción pequeña. En este caso, Ibn Qudāma dice que la escuela *ḥanbalí* considera que si sufre a consecuencia de esta herida pequeña hasta morir, se considera que ha muerto asesinado con premeditación y hay que aplicar el talión “porque parece que ha muerto por su causa”⁵³⁶. Y en caso de que muera en el acto, hay dos posibilidades:

1.- No se aplica el talión, porque parece que no ha muerto por su causa. A bien Qudāma esto le parece bien y dice: “Porque como aparece la posibilidad de que la muerte se haya producido por otra causa, esto es una sospecha que hace que no se aplique el talión”⁵³⁷. Es decir, aquí Ibn Qudāma considera que hay duda y que es probable que la muerte se haya producido por otra causa, por lo que no se aplicaría la pena del talión, porque lo que es manifiesto es que tal acción no ocasiona la muerte, por lo que es probable que la causa del fallecimiento sea otra, por lo que al acusado no se le aplicaría el talión.

2.- Se aplica el talión, porque el instrumento está afilado y los instrumentos afilados matan⁵³⁸.

Ibn Qudāma se inclina por lo primero que dice que no se aplica la pena del talión puesto que hay una duda.

Vemos que Ibn Qudāma se remite a la justificación mediante lo que es evidente, es decir, por lo que es más probable, y lo emplea en ambos casos: si muere la víctima y aún estaba sufriendo por efecto de la pequeña herida, lo más probable (lo evidente) es que la herida sea la causa de su fallecimiento, con lo

⁵³⁶ Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, 11/446.

⁵³⁷ Idem.

⁵³⁸ Idem.

que muere debido a un delito con premeditación. Y si el fallecimiento de la víctima se produce a causa de una herida pequeña después de un crimen directo y se sabe que este tipo de heridas por lo general no matan, entonces lo más probable (lo evidente) es que hay otra causa de muerte, con lo que esta posibilidad crea el dubio de si murió por la acción del criminal o no, por lo que no se le aplicaría el tali3n.

El segundo tipo es aquel en el que los alfaqu3es no se ponen de acuerdo. Es el asesinato que se produce mediante un objeto romo pero que lo m3s probable es que la muerte se haya producido por su uso. Los alfaqu3es tiene dos opiniones acerca de la muerte producida por un objeto romo y por las armas: si se considera premeditada, puesto que hay intenci3n, o simplemente cuasi premeditada. Este tipo de asesinato se produce de varias formas:

1. Que el criminal golpee a la v3ctima con un objeto muy pesado que, por lo general, mata, ya sea de madera o de piedra. Este asesinato es premeditado y debe aplicarse el tali3n. Es la opini3n de la escuela de al-Safi'i⁵³⁹, de Malik⁵⁴⁰ y de muchos alfaqu3es. Mientras que Abu Hanifa dice que no se aplica el tali3n en este tipo de asesinato, porque el asesinato premeditado sobre el que cabe aplicar el tali3n es aquel que se produce con un instrumento de hierro o un instrumento afilado, porque el hierro, en s3 mismo, es un instrumento mortal, ya sea afilado, como una espada o un cuchillo, o pesado, como una bola de hierro. Esto tambi3n se aplica a lo que se parece al hierro, como el cobre, la plata,... y a aquello que sea afilado pero no sea de hierro, como un palo con dientes en uno de sus extremos, como una lanza, que es un instrumento mortal, y todo aquello que produzca heridas. Entonces, si con ellos se da muerte, hay que aplicar el tali3n. Y todo lo que sea golpear con un palo grande y pesado o con una piedra grande capaz de producir la muerte no considera Abu Hanifa que, si tal golpe produce la muerte, sea premeditado y deba aplicarse el tali3n. A no ser que la muerte se produzca mediante el fuego y, entonces, s3 se considera como asesinato premeditado con la misma consideraci3n que el asesinato mediante instrumento de hierro o afilado. Al-Sarajsi justifica la opini3n de Abu Hanifa porque asesinar empleando un instrumento de hierro, o de otro tipo, produce la muerte porque afecta a la v3ctima tanto por fuera como por dentro. Mientras que matar con un instrumento pesado deja huella en el exterior s3lo,

539 Al-Sirazi, Abu Ishaq, *Al-Muhaddab fi fiqh al-imam al-Safi'i*, Damasco, Dar al-Qalam-Beirut, al-Dar al-Samiyya, 1996, 5/22.

540 Al-Qarafi, *Al-Dajira*, 12/279.

mientras que el asesinato se produce por fuera y por dentro y como este instrumento sólo deja huella por fuera, se produce una duda y el dubio impide la aplicación del talión. El fuego, como el instrumento afilado, tiene efectos por fuera y por dentro, por lo que el asesinato empleando el fuego es un asesinato premeditado sobre el que hay que aplicar el talión⁵⁴¹.

Ibn Qudāma refuta la opinión de Abu Hanifa diciendo que matar empleando un instrumento pesado, del tipo que sea, es un asesinato que se produce mediante un instrumento que, por lo general, produce la muerte, con lo que es un tipo de asesinato premeditado sobre el que se aplica el talión. Y añade: “Decimos que hay que aplicar el talión por la certeza que tenemos de que se produce lo que generalmente se produce (es decir, la muerte), pero si tenemos dudas, decimos que no hay que aplicarlo”⁵⁴², es decir, no decimos que es un asesinato premeditado sobre el que se aplica el talión.

Por eso, vemos que Ibn Qudāma define el asesinato premeditado en *al-Kāfi* diciendo que se produce cuando “lo quiere matar mediante el empleo de un instrumento afilado o con cualquier cosa que por lo general mata y lo mata”⁵⁴³.

Es decir, que el asesinato premeditado, para él, se produce cuando se emplea un instrumento afilado o cualquier cosa roma pero que generalmente mata y hay intención de matar por parte del criminal. Esto también se aplica a las armas, porque la intencionalidad está en el criminal y el hecho de que emplee un instrumento que se sabe que mata es prueba de su intención de matar, por lo que ya no hay sospechas sobre su intención de matar.

2. Que lo golpee con un objeto no muy pesado pero en un órgano vital, o si la víctima se encuentra débil de tal manera que dicho objeto mataría por lo general a las personas en su estado, o le golpea con él reiteradamente hasta que lo mata. En este caso, se considera que es como un objeto pesado por lo que sería un asesinato premeditado sobre el que hay que aplicar el talión. A ello se equipara el hecho de que el criminal estruje por completo los testículos de la víctima, porque es algo que, por lo general, produce la muerte.

3. Que el criminal impida la respiración de la víctima hasta su muerte como, por ejemplo, si lo ahorcara o lo asfixiara oprimiéndole con la mano sobre la tierra. Si

541 Al-Sarajsi, *Al-Mabsut*, 26/147.

542 Ibn Qudāma, *Al-Muğnī*, 11/448.

543 Ibn Qudāma, *Al-Muqni'*, 5/125.

muere a causa de esto, es un asesinato premeditado sobre el que hay que aplicar el talión. Pero si deja de asfixiar a la víctima y esta vuelve a respirar, grita e, inmediatamente después, muere, “no se aplica el talión, porque lo evidente es que no murió a causa de ello”⁵⁴⁴, porque lo más probable es que no murió a causa de la asfixia, pues gritó y respiró.

4. Que el criminal arroje a la víctima a un lugar peligroso. En este caso, hay varias posibilidades. Si, por ejemplo, ató a la víctima y la arrojó a un lugar donde hay agua pero en este lugar no suele haber agua pero llegó hasta allí el agua y murió, entonces es un asesinato cuasi premeditado, “pero si lo dejó en un lugar en el que se sabe que va a aumentar el nivel de agua en ese momento y muere, es un asesinato premeditado”⁵⁴⁵. Y dice Ibn Qudāma en *al-Kāfi*: “Y si se produce en un lugar en el que raramente aumenta el nivel de agua, pero aumentó y murió, es un asesinato por error”⁵⁴⁶, porque esta posibilidad genera dudas acerca de la intención del criminal, por lo que es un asesinato cuasi premeditado. Del mismo modo, “si lo encierra en un lugar sin comida ni bebida hasta que muere, es premeditado porque esta acción, por lo general, mata. También hay que tener en cuenta si hace frío o calor, pues el tiempo que transcurrirá hasta que muera de sed varía. Si muere en un plazo habitual, hay que aplicar el talión. Si no, es un asesinato por error. Si tenemos dudas, no podemos aplicar el talión”⁵⁴⁷.

5. Otra de las formas de asesinato que cita Ibn Qudāma es el envenenamiento. Si el veneno es de los que generalmente mata, es un asesinato premeditado y hay que aplicar el talión. Si no, es cuasi premeditado⁵⁴⁸.

6. El talión no se aplica ni a los menores ni a los locos ni a aquellos que hayan perdido la razón, según establece la ley islámica⁵⁴⁹, “porque el talión es un castigo severo no se aplica a los menores ni a quienes hayan perdido la razón, porque no tienen intención y se les considera asesinos por error”⁵⁵⁰.

Para la mayoría de los alfaquíes, el menor llega a la mayoría de edad penal al cumplir los quince años, mientras que Abu Hanifa dice que dieciocho o diecinueve y

544 Ibn Qudāma, *Al-Muġnī*, 11/450.

545 Idem, 11/452-453.

546 Ibn Qudāma, *Al-Muqni'*, 5/194.

547 Ibn Qudāma, *Al-Muġnī*, 11/453.

548 Ibn Qudāma, *Al-Muġnī*, 11/454-455 y *Al-Muqni'*, 5/141-142.

549 Ibn Qudāma, *Al-Muġnī*, 11/481.

550 Idem.

Malik dice que dieciocho⁵⁵¹. Esta es la opinión aplicada en Arabia Saudí⁵⁵².

En este sentido el Tribunal General de Riyad, causa nº 33/226, de 21.10-1426 (23.11.2005) falló no aplicar el talión a una persona afectada de esquizofrenia paranoide que había asesinado a su hermano con dos disparos, uno en el pecho y el otro en la cabeza, tras lo cual le apuñaló con un cuchillo, causándole la muerte⁵⁵³.

7. Si el dubio se produce acerca de si el menor lo era cuando cometió el asesinato premeditado, la opinión mayoritaria es considerar que sí. Dice Ibn Qudāma: “Si dijera que era menor en el momento de cometer el crimen, se le creería, porque el fundamento es que era menor, por lo que sería inimputable. Si dijera que estaba loco y se sabe que en algún momento lo estuvo, también sería inimputable”⁵⁵⁴, por lo que no se les aplicaría el talión a ninguno de los dos. Y cuando nos e puede aplicar el talión hay que pagar el precio de sangre⁵⁵⁵. En este sentido, el Tribunal Civil de Arabia Saudí, causa nº 8/1389 de 28-7-1403 (10-5.1983), falló no aplicar el talión a un hombre que mató a su cuñado porque era esquizofrénico y porque su hermana, la esposa de la víctima, le perdonó⁵⁵⁶ lo cual, como hemos visto, es causa para la extinción del talión.

8. No se aplica el talión al padre que mata a su hijo (y esta es también la opinión de Malik, el que dice que no existe el asesinato cuasi premeditado), porque la compasión paternal del padre hacia su hijo hace que se cree el dubio de haya una verdadera intencionalidad criminal⁵⁵⁷. Para Ibn Qudāma el hijo no tiene derecho a solicitar el talión sobre su padre. Así, en caso de que uno de los padres mate al otro, tampoco se aplicaría el talión, porque el derecho a solicitarlo pasaría al hijo, pero este no tiene ese derecho, por lo que el talión no se aplicaría⁵⁵⁸. Basándose en esta opinión de Ibn Qudāma el Tribunal General de Riyad, causa nº 31/10 de 11.1.1426H (20-2.2005), falló no aplicar el talión a un hombre que había matado con premeditación a su esposa. El derecho a solicitar la aplicación del talión pasaría al

⁵⁵¹ Idem.

⁵⁵² Al-‘Utaybi, *Al-Mawsu‘a al-yina‘iyya al-islamiyya al-muqarana bi-l-anzima al-ma‘mul bi-ha fi l-Mamlaka al-‘Arabiyya al-Sa‘udiyya*, Riad, Dar al-Tadmuriyya, 2009, 1/39.

⁵⁵³ Ministerio de Justicia de Arabia Saudí, *Mudawanat al-ahkam al-qada’iyya*, Riad, Ministerio de Justicia, Dirección General de Codificación y Publicación de Sentencias, 2007, 1/242-254.

⁵⁵⁴ Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, 11/481.

⁵⁵⁵ Idem.

⁵⁵⁶ Ministerio de Justicia de Arabia Saudí, *Mudawanat al-ahkam al-qada’iyya*, 2/167.

⁵⁵⁷ Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, 11/483-484.

⁵⁵⁸ Idem, 11/486.

hijo, que no puede ejercerlo, por lo que el tribunal falló que no se aplicara⁵⁵⁹.

9.- Si se confirma el derecho de los familiares a solicitar la aplicación del talión pero uno de ellos le perdona, el talión se extingue. Pero si uno de dichos familiares lo mata, sabiendo que ha sido perdonado, hay que aplicarle el talión. Pero si lo mató sin saber que había sido perdonado, no se le aplicaría el talión⁵⁶⁰.

10.- “Si el sultán ordenara a un hombre que matara a otro, si el asesino sabe que no merecía la muerte, hay que aplicar el talión a quien cometió el asesinato, no hay quien lo ordenó, porque no tiene excusa por lo que hizo. El mismo caso sería si se lo ordenara otro que no fuera el sultán. Y si no lo sabía, el talión debe aplicarse a quien ordenó el asesinato, porque quien cumplió con la orden tiene la excusa de que debe obedecer al imam en todo aquello que no sea pecado y lo que es evidente es que este sólo ordena lo que es correcto”⁵⁶¹, por lo que quien cumplió con la orden piensa que hace algo correcto, por lo que el talión se aplicaría al sultán por ordenar matar a alguien sin tener derecho a ello.

11.- Sólo se puede aplicar el talión a quien sepa que matar con premeditación está prohibido en la ley islámica (muharram), no a quien no lo sabe, “porque es un dubio que impide que se aplique el talión”⁵⁶².

12. Si se llevó a término una causa contra un hombre por asesinato premeditado y aparece otro hombre que reconoce que es el asesino real de la víctima, en este caso Ibn Qudāma dice que no se puede aplicar el talión a ninguno de los dos, porque la causa sobre el primero es suficiente duda para no aplicar el talión al segundo. El autor confeso deberá pagar el precio de sangre⁵⁶³.

13.- En esta categoría entran los rebeldes, gentes que se separan de la autoridad del gobernante y lo combaten. Si regresan a la obediencia y dejan las armas, bien sea porque han sido derrotados o por incapacidad para continuar, no se les puede dar muerte, como tampoco se podrá perseguir a aquel de ellos que huya, “porque lo que se pide [al gobernante] es rechazarlos y frenarlos, lo cual ya fue conseguido, por lo que no se les puede matar, como tampoco al bandido. Si es asesinada una persona cuya muerte no esta permitida, lo asegura, porque ha asesinado a quien es inviolable, no se ordena su muerte. Hay dos opiniones acerca

⁵⁵⁹ Ministerio de Justicia de Arabia Saudí, *Mudawanat al-aḥkam al-qada'iyya*, 2/172.

⁵⁶⁰ Ibn Qudāma, *Al-Muqni'*, 5/167.

⁵⁶¹ Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, 11/598-599 y *Al-Muqni'*, 5/144.

⁵⁶² Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, 11/598.

⁵⁶³ Idem, 12/201-202.

del tali3n:

1. Es obligatorio aplicarlo, porque era inviolable.

2. No es obligatorio, porque los ulemas no se ponen de acuerdo en si hay que matarlo o no. este desacuerdo es una duda que hace que no se aplique el tali3n⁵⁶⁴. Ibn Qudāma menciona estas dos opiniones en *al-Muġnī* y en *al-Kāfi*⁵⁶⁵, pero no dice cuál es su p3opini3n ni cual elige 3l. Pero sabemos que para 3l el tali3n deja de aplicarse en caso de que haya dudas, como cuando dice que “el tali3n se extingue cuando hay dudas”⁵⁶⁶, con lo que sabemos que su opini3n es que, en un asesinato premeditado, caso de duda no se aplica el tali3n.

Todas estas formas de asesinato las menciona Ibn Qudāma y en ellas ha quedado claro el efecto que tienen el dubio, la sospecha y la probabilidad en cuanto que su existencia implica que no hay certeza absoluta de que el acusado merezca que se le aplique la pena del tali3n establecida en la legislaci3n islāmica para el asesinato premeditado y en cuanto que implican que hay que interpretar el dubio en favor del acusado (in dubio pro reo).

5.3.2. Las lesiones (al-3ur3h) (la agresi3n contra lo que no es la vida de la persona):

5.3.2.1. El tali3n en caso de lesiones y mutilaci3n:

Del mismo modo que esta prohibido en la legislaci3n islāmica atentar contra la vida del ser humano, est3 prohibido atentar contra su integridad f3sica, mutil3ndolo, lesion3ndolo o golpe3ndolo sin motivo legal. La legislaci3n islāmica ha establecido una pena para el delito de mutilaci3n o lesiones, como la ha establecido para el delito de asesinato. Dice Ibn Qudāma: “Los ulemas est3n de acuerdo en la aplicaci3n del tali3n en caso de mutilaci3n, como dice Dios en el Cor3n: «... ojo por ojo, nariz por nariz, oreja por oreja, diente por diente y la ley del tali3n por las heridas»⁵⁶⁷”⁵⁶⁸. Y a3ade: “Es decir, que el tali3n se aplica no s3lo en caso de asesinato sino, tambi3n, cuando se producen heridas porque no s3lo se protege la

⁵⁶⁴ Ibn Qudāma, *Al-Muġnī*, 12/253.

⁵⁶⁵ Ibn Qudāma, *Al-Muġnī*, 5/310-311.

⁵⁶⁶ Ibn Qudāma, *Al-Muġnī*, 12/218.

⁵⁶⁷ Cor3n 5, 45.

⁵⁶⁸ Ibn Qudāma, *Al-Muġnī*, 11/536.

vida, por lo que, a igual que ocurre con esta, es obligatorio aplicar el talión”⁵⁶⁹.

De estas palabras de Ibn Qudāma se desprende que los ulemas están de acuerdo en lo siguiente:

1. La legitimidad de la aplicación del talión en caso de mutilación.
2. La legitimidad de la aplicación del talión en caso de lesiones.
3. En ambos casos no se aplica el talión si no se puede asegurar que se hará al criminal exactamente lo mismo que le hizo a la víctima, sin aumentar nada.

Es decir, que no cabe aplicar el talión en caso de mutilación si no se está seguro de que se hará al criminal exactamente lo mismo que le hizo a la víctima, sin aumentar ni disminuir nada⁵⁷⁰, “porque el talión está basado en la equivalencia exacta (mumatala), por lo que hay que actuar siguiendo este principio”⁵⁷¹. Por eso, Ibn Qudāma considera que no hay que aplicar el talión en caso de heridas que no lleguen al hueso o en caso de cortes sin mutilación o que tengan un límite claro⁵⁷², porque hay la posibilidad de que el talión se quede corto o se exceda y de que quien tiene derecho al talión sobrepase lo que es su derecho: “La sangre del criminal sólo puede derramarse en la medida del delito que cometió. Prohibir que se aplique el talión por exceso lleva a prohibir que se aplique el talión, porque aquel no se puede prohibir sin prohibir este. Y en esto, hasta donde sabemos, no hay diferencias de opinión”⁵⁷³. Y añade: “El talión esta basado en la equivalencia exacta. Por lo tanto, cuando se crea que puede aplicarse en exceso, se extingue la aplicación del talión”⁵⁷⁴.

Esto que dice Ibn Qudāma de condicionar la aplicación del talión, en caso de heridas y lesiones, a que no se aplique en exceso, aunque sea un pequeño exceso, es decir, limitar la aplicación del talión en el caso de las heridas sólo a las que lleguen al hueso y en caso de cortes a aquellos que producen amputación del miembro o que tienen un límite claro, esto que dice es lo mismo que opinana la mayoría de los alfaquíes hanafíes y safí’íes. Entre los primeros, dice Ibn al-Hamam: “... [el talión] está establecido sobre la equivalencia exacta, por lo que siempre que

569 Ibn Qudāma, *Al-Muğnī*, 11/530-531.

570 Idem.

571 Ibn Qudāma, *Al-Muqni’*, 5/174.

572 Ibn Qudāma, *Al-Muğnī*, 11/510.

573 Idem, 11/532.

574 Idem, 11/510.

esta se pueda lograr, se aplicará el talión y si no, pues no se aplicará”⁵⁷⁵. Y se dice en Al-Muhaddab fi fiqh al-Imam al-Safi’: “El talión sólo se da, fuera del asesinato en dos casos: cuando hay lesiones y mutilaciones. En el caso de las heridas, se mirará si llegan al hueso y si no, pues no se aplica el talión, porque no es posible aplicar una equivalencia exacta en este caso y no se está seguro de que no a exceder lo que le corresponde por derecho, por lo que se extingue la aplicación del talión”⁵⁷⁶.

En cuanto a Malik, considera que el perjuicio está en que el criminal muera al aplicársele el talión. Por ello, para Malik está permitido aplicar el talión a quien corto medio brazo de la víctima, o el brazo, y aplicarlo en caso de heridas que no lleguen al hueso, porque es posible delimitar su anchura, longitud y profundidad, por lo ue e le aplicaría al criminal exactamente lo mismo que cometió, sin que muera⁵⁷⁷.

Ibn Qudāma y aquellos que coinciden con él en su opinión opinan que hay que estrechar el campo de aplicación del talión en caso de heridas o lesiones, por lo que no se aplica si no se puede asegurar su aplicación sin perjuicio, es decir, sólo cuando las heridas lleguen al hueso, o los cortes produzcan amputación porque así, en este caso, garantizamos que no haya perjuicio por sobrepasarnos y garantizamos una aplicación real del talión. Mientras que para Malik el perjuicio está en que el criminal muera al aplicársele el talión.

Los alfaquíes que están de acuerdo con restringir el campo de aplicación del talión en caso de lesiones y mutilación refutan a Malik diciendo que el talión, en su sentido etimológico, quiere decir “equivalencia exacta”, por lo que si no podemos garantizar dicha equivalencia y tenemos que haya un exceso, excluimos la aplicación el talión, pues dice Dios: “Si castigáis, castigad de la misma manera que se os ha castigado”⁵⁷⁸, por lo que si no podemos garantizar la equivalencia exacta, se extingue la aplicación del talión.

En cuanto a la diferencia de opinión entre Ibn Qudāma y aquellos que coinciden con él, por un lado, y Malik, por otro lado, opino que lo que la legislación islámica pide es castigar al criminal con lo mismo que le hizo a la víctima y en la misma medida de su delito, sin que se le puede aplicar más. En nuestros días con los adelantos médicos y tecnológicos y con la posibilidad de emplear ordenadores

575 Al-Murginani, ‘Ali Ibn Abi Bakr, *Al-Hidaya sarh bidayat al-mubtadi*, Karachi, Idarat al- Qur’an wa-l- ‘Ulum al-Islamiyya, 1418H, 8/28.

576 Al-Sirazi, *al-Muhaddab*, 5/30-31.

577 Al-Qarafi, *al-Dajira*, 12/325 e Ibn Rusd, 4/190.

578 Corán, 16:126.

en la delimitación exacta de la herida o del corte, se puede aplicar el tali3n en caso de lesiones, cualesquiera que sean, con toda exactitud y con una equivalencia exacta. Por eso dice Malik que se puede aplicar el tali3n a todo tipo de heridas que no lleven a la muerte. Empleando la tecnolog3a moderna, se puede aplicar el tali3n en caso de lesiones, aunque no lleguen al hueso, y en el caso de todo tipo de corte, aunque no produzcan amputaci3n, porque, con estos medios, se puede garantizar la equivalencia exacta, sobre todo porque la escuela malik3 opina que el tali3n, encaso de amputaci3n, deben aplicarlo expertos y no la v3ctima del delito, “no aplicar3 el tali3n por s3 mismo, sino que llamar3 a quien tiene experiencia en la aplicaci3n del tali3n que ser3 quien, en su nombre, aplique el tali3n”⁵⁷⁹.

5.3.2.2. El efecto del dubio a la hora de no aplicar la pena del tali3n en casos diferentes del asesinato en Ibn Qud3ma:

El tali3n, en casos diferentes del asesinato, tiene la misma consideraci3n que en caso de asesinato, es decir, que s3lo se aplica en caso de premeditaci3n y no se aplica en caso de duda y de sospecha. Ibn Qud3ma enumera casos en los que no se aplica el tali3n en caso de amputaci3n a causa de la existencia de sospecha. Las m3s importantes son:

1. En caso de p3rdida de dientes se aplica el tali3n. Todos los ulemas est3n de acuerdo con esto, porque aplicar el tali3n en este caso es posible. No se aplica el tali3n m3s que en caso de p3rdida de un diente definitivo, no de uno de leche. Si la p3rdida es de un diente de leche, hay que esperar a que crezca en su tiempo habitual, “y si pasa el per3odo habitual y no ha salido, hay que preguntar a los m3dicos y si dicen que no se espera que crezca el diente, entonces, la v3ctima puede elegir entre aplicar el tali3n o recibir el precio de sangre. Y si muere la v3ctima antes de que se sepa si va a reponerse el diente o no, no hay tali3n, porque no puede reclamarlo, lo cual se convierte en una sospecha que hace que no se aplique el tali3n y hay que pagar el precio de sangre, porque el diente se ha perdido, peor hay dudas de que se reponga”⁵⁸⁰. Y dice en *al-K3fi*: “Si muere antes de que se sepa si va a salir o no, no se aplica el tali3n, porque no se puede llevar a cabo”⁵⁸¹, y el

579 Al-Bay3, Sulayman Ibn Jalaf, *al-Muntaq3 sarh Muwatta’ al-imam Malik*, Beirut, Dar al-Kutub al-’Ilmiyya, 1999, 7/123.

580 Ibn Qud3ma, *Al-Muqni’*, 11/553.

581 Ibn Qud3ma, *Al-Muqni’*, 5/155.

dubio sobre su va a volver a salir el diente implique la aplicación del tali3n.

2. En caso de rotura de un diente, se aplicar3 el tali3n sobre la parte del diente del criminal exactamente equivalente a la parte rota del diente de la v3ctima, siempre que ello sea posible. El tali3n se har3 limando el diente, no rompi3ndolo, porque si se hiciera rompi3ndolo no se puede asegurar que no se agriete, “y no se aplicar3 el tali3n hasta que los expertos digan si es seguro que no se va a caer, porque la conjetura de que pueda haber un exceso en la aplicaci3n del tali3n impide que este se aplique”⁵⁸². Esta conjetura que Ibn Qud3ma considera que impide la aplicaci3n del tali3n es a causa de la posibilidad de que haya un exceso en la acci3n y que quien aplica el tali3n se sobrepase⁵⁸³.
3. Si el criminal le corta el brazo a la v3ctima a la altura de hombro y los expertos dicen que es posible aplicar el tali3n sin que se produzca una apertura en el interior, entonces se puede aplicar el tali3n al criminal. Pero si dicen que temen que al aplicar el tali3n se produzca una apertura en el interior, no se aplicar3 el tali3n, por temor a que haya un exceso en su aplicaci3n⁵⁸⁴. As3, Ibn Qud3ma establece que el temor a que haya un exceso en la aplicaci3n del tali3n impide su aplicaci3n. Observamos aqu3 que el simple temor y la probabilidad establecida por la opini3n de los expertos, impide la aplicaci3n del castigo del tali3n debido a la sospecha de que no haya correspondencia entre el delito y el exceso en la aplicaci3n. Y ese temor es, para Ibn Qud3ma, la base para impedir la aplicaci3n del tali3n⁵⁸⁵. Tambi3n dice, por ejemplo, que quien agrede a otra persona y le corta uno de sus test3culos, “si los expertos dicen que se puede aplicar el tali3n y amput3rsele sin que se pierda el otro, se aplicar3 el tali3n. Y si dicen que temen que se pierda el otro, no se aplicar3, porque conjeturan que habr3a un aumento”⁵⁸⁶. Y dice en *al-K3fi*: “Conjeturar que pudiera haber un exceso en la aplicaci3n del tali3n hace que este no se aplique”⁵⁸⁷. Lo cierto es que la conjetura (tawahhum) nos e toma en consideraci3n en las normas del fiqh⁵⁸⁸. Entonces, ¿c3mo dice Ibn

582 Ibn Qud3ma, *Al-Muġn3*, 11/555.

583 Idem.

584 Ibn Qud3ma, *Al-Muġn3*, 5/158.

585 Ibn Qud3ma, *Al-Muġn3*, 11/561.

586 Ibn Qud3ma, *Al-Muġn3*, 5/161.

587 Idem, 5/155.

588 Haydar, *op. cit.*, 1/73.

Qudāma que la conjetura en que pueda haber un exceso en la aplicación del talión hace que este no se aplique?

4. La respuesta es que o bien Ibn Qudāma con tawahhum está haciendo referencia a *Šakk*, empleando el término en sentido lato, o bien está empleando el término tawahhum en su sentido literal, que es un grado inferior a *Šakk* queriendo decir que la existencia de que haya la posibilidad de un exceso en la aplicación del talión, aunque sea muy pequeña, impide su aplicación.
5. En cualquiera de los dos casos, vemos con claridad las reservas de Ibn Qudāma a la hora de derramar sangre, haciendo que el dubio esté a favor del acusado, pues la base es que su cuerpo está libre tanto de la aplicación del talión como del castigo.
4. Ibn Qudāma dice que los ulemas están de acuerdo en que hay que aplicar el talión en caso de que se cometa una agresión contra el pene, “siendo igual el pene del mayor y el del menor, el del joven y el del viejo, el pene grande o el pequeño, el que esté sano y el enfermo, porque en la aplicación del talión en caso de agresión a un miembro del cuerpo humano no se distinguen estos asuntos, como es el caso del pene”⁵⁸⁹. Después menciona la opinión Abu Ya'là de que el eunuco no puede aplicar el talión a quien no lo es, porque tiene una mengua, porque no habría igualdad y no hay esperanza de que se recupere. En el caso del impotente, hay dos opiniones en su escuela:
 - a. Es como el eunuco, por lo tanto no puede aplicar el talión a quien no lo es.
 - b. Que sí puede aplicarlo, porque aún podría haberse librado de su mal y recuperar su estado natural. Hay que dejar pasar un año completo, con todas sus estaciones, porque el tiempo atmosférico puede que afecte a su estado. Dice Ibn Qudāma que “lo correcto es la primera opinión, pues si se duda entre si es equivalente o no para el otro, no se aplica el talión, pues la base es que no lo es”⁵⁹⁰. El dubio, en la igualdad, que es una condición para aplicar el talión, hace que no se aplique la pena del talión.

589 Ibn Qudāma, *Al-Muġnī*, 11/545.

590 Idem.

5.3.3. El efecto de la “duda” (al-Šakk) respecto a la pena del precio de sangre (al-diya) y la garantía pecuniaria del delito:

La compensación económica por el delito, ya sea un delito de asesinato o de otro tipo, es un derecho de la víctima sobre el criminal, cuando el delito se comete por error o es cuasi premeditado, o es premeditado pero no se puede aplicar el talión, bien porque el criminal es inimputable (menor o loco), bien porque no es posible la correspondencia exacta y no se puede garantizar que se vaya a aplicar al detalle si el delito consistió en lesiones o cortes, con lo cual el precio de sangre o diya se convierte en la pena fundamental en estos casos. Y es una pena alternativa cuando hay que aplicar el talión, pero quien tiene derecho a reclamar que se aplique renuncia a ello a favor de la diya.

La diya es obligatoria. Dice Ibn Qudāma: “Todos los sabios están de acuerdo en que la diya es obligatoria”⁵⁹¹.

La definición de diya es: el dinero que hay que pagar, a consecuencia de un delito, a la víctima o a sus familiares⁵⁹².

En cuanto a la cantidad que hay que pagar por el precio de sangre establecido en la legislación islámica, era cien camellos en la época del Profeta Muhammad. Dice Ibn Qudāma: “Todos los ulemas están de acuerdo en que los camellos son la base para el precio de sangre y en que el precio de sangre por un musulmán libre es cien camellos”⁵⁹³. Los camellos, pues, es la base del precio de sangre por consenso de los ulemas, y hay que entregar cien por cada asesinado por el que hay que pagar la diya⁵⁹⁴. El número de camellos, pues, está fijado en cien para calcular la diya y puede pasar el equivalente a su valor en dinero, según las costumbres y tratos de las gentes del lugar. Dice el autor de *Mawsu'at fiqh 'Umar Ibn al-Jattab*: “La base es que la diya hay que pagarla en camellos. Se estimaba el valor de los camellos y se pagaba su valor en oro o plata en tiempos del Profeta. Durante el gobierno de 'Umar, se encareció el precio de los camellos y este elevó, de nuevo, el valor de la diya. Luego, lo ajustó a otras cosas, como vacas y ovejas, y permitió que se pagaran con ella la diya”⁵⁹⁵. Por eso, vemos que en el derecho penal saudí la base de la diya son los camellos, cuyo valor se calcula en reales saudíes. Desde

591 Idem, 12/5.

592 Sabiq, *Fiqh al-lisan*, 2/497.

593 Ibn Qudāma, *Al-Muġnī*, 6/12.

594 *Al-Mawsu'a al-fiqhiyya*, 21/51; Ibn Qudāma, *Al-Muġnī*, 12/15.

595 Qal'a Yi, Muhammad Rawwas, *Mawsu'at fiqh 'Umar Ibn al-Jattab*, Beirut, Dar al-Nafais, 2009, p.277.

1970 hasta 2010, la estimación del valor de la diya pasó por cuatro etapas. El Consejo Superior de Justicia emitió, el 6-11.1390 (2.1.1971) la resolución nº 100 por la que el valor de la diya en caso de asesinato por error era 24 000 reales saudíes, mientras que el del asesinato premeditado y cuasi premeditado ascendía a 27 000. Luego, se elevó a 40 000 y a 45 000 reales respectivamente. Por la resolución nº 133 del Consejo Superior de Justicia, con fecha 3.9-1401 (4-7-1981), se elevó, por tercera vez, a 100 000 y 120 000 reales saudíes, respectivamente. Y por la resolución nº 3 del Consejo General del Tribunal Supremo, con fecha 14-7-1431 (25.6-2010), se elevó por cuarta vez a 300 000 y 400 000 reales⁵⁹⁶. El Tribunal Supremo estableció la diya por el asesinato premeditado y el cuasi premeditado en 400 000 reales, es decir, un tercio más que en el caso del asesinato por error. Este aumento es el “engrosamiento” (tagliz) de la diya, que es el aumento de esta en un tercio cuando se paga en metálico, como explica Ibn Qudāma⁵⁹⁷.

Los alfaquíes utilizan cuatro términos para referirse a la compensación económica por un delito, ya sea asesinato o de otro tipo:

1. Diya: Ya hemos visto su definición. Siempre tiene que ser una cantidad establecida. Se emplea para la compensación por asesinato y en algunos casos de lesiones y amputaciones cuyo valor está establecido por la ley islámica.
2. Ars: De este, aquella parte que cuyo valor esté establecido se llama diya y la que no lo esté se llama hukuma (gobierno).
3. Hukumat al-'adl (Gobierno de justicia): Es la compensación económica obligatoria por un delito que no sea asesinato y su valor no esté establecido por la ley islámica y ayudándose de los expertos para establecer su valor.

Para Ibn Qudāma, el dubio tiene efecto a la hora de establecer la obligatoriedad de esta garantía, económica, ya sea diya, ars, o hukuma, sobre el acusado. En *al-Muḡnī* y *al-Kāfī*, cita algunos tipos y explica esto:

1. Si un grupo de personas se cae en un pozo, “y mueren, tienes que ver si la muerte se produjo por una causa diferente a que unos cayeron sobre otros. Por ejemplo, que el pozo es profundo y quien cae en él muere a consecuencia de la caída, o hay en él agua y quien cae en él muere

596 Al-Sayfi, 'Abd al-fattah Mustafā, *Al-Aḥkam al-'amma li-l-nizam al-yazai*, Riad, Universidad Rey Saud, 1995, p. 6. El dólar estadounidense equivale a 3,75 reales saudíes. Durante el año 2013, el tipo de cambio medio entre el real saudí y el euro fue de 5 reales saudíes por cada euro.

597 Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, 5/215.

ahogado, o hay un león que se los come. En ese caso, unos no son responsables de los otros, porque la acción de unos no tuvo efecto sobre la muerte de los otros. Si tenemos dudas acerca de ello, los unos no son responsables de los otros, porque la base es que se es inocente y la sospecha no cambia esto”⁵⁹⁸. Aquí expresa claramente que la base es la inocencia del acusado y que el dubio está a su favor.

2. Dice en *al-Kāfi*: “Si agrede a un mamífero pequeño y luego pare, pero no produce leche, y los expertos dicen que la agresión cortó la leche, tiene que hacerse responsable. Pero si dicen que la leche se cortó por otro motivo diferente a la agresión, no tiene que hacerse responsable, porque es posible que el corte de la leche sea por otros motivos, y no hay responsabilidad en caso de duda”⁵⁹⁹.
3. Dice Ibn Qudāma que si alguien golpea en el vientre a una mujer en cuyo vientre hay señales de movimiento, o está hinchado, y luego esas señales desaparecen, no tiene que pagar la diya por el feto, “porque el movimiento podría haber estado provocado por gases dentro del vientre que se calmaron. Y no hay responsabilidad en caso de duda. Pero si la mujer expulsa al feto muerto, entonces, sí, porque lo evidente es que lo ha perdido a causa del golpe, por lo que hay responsabilidad, independientemente de si lo expulsó estando ella viva o después de morir. Del mismo modo, si expulsa un brazo, un pie, una cabeza o cualquier parte del cuerpo de un ser humano hay que pagar la gurra⁶⁰⁰, porque estamos seguros que es del feto. Pero si expulsó dos cabezas, o cuatro brazos no tiene que pagar más de una gurra, porque estos restos podrían ser de un único feto, o de dos, pero no es admisible que, en caso de duda, haya un aumento, porque la base es la inocencia. Y si expulsara algo sin forma humana, no deberá pagar nada, porque no sabemos si es un feto. Y si expulsara un coágulo y parteras de confianza dijeran que este tiene una cierta forma oculta, deberá pagar la gurra. Y si las parteras dieran testimonio de que empezaba a tener forma humana y que si hubiera vivido dicha forma hubiera sido completa, entonces hay dos opiniones: la

598 Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, 12/86-87.

599 Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, 5/261; *Al-Muḡnī*, 12/143.

600 La gurra es la cantidad que hay que pagar en compensación por la muerte del feto. Para Ibn Qudāma es el 5% de la diya. Véase *Al-Muḡnī*, 12/66. La diya completa en derecho penal saudí, tras el nuevo reajuste del año 2012 asciende a 300 000 riales saudíes (unos 60 000€). Es decir, que la gurra ascendería a unos 3 000€.

primera, y más correcta, es que no hay que pagar nada, porque aún no se formó y la base es la inocencia, lo cual no varía a causa de una duda.

La segunda es que debe pagar la gurra, porque empezaba a tener forma humana”⁶⁰¹.

Este texto está lleno de significados que indican que, para Ibn Qudāma, el dubio es a favor del reo:

a. No hay responsabilidad en caso de duda, porque una de las normas que Ibn Qudāma emplea en el caso de las penas es que “no hay sentencia sobre algo de lo que hay sospechas”⁶⁰². Esta regla se repite en varios lugares de *al-Muġnī*, en los que establece esta realidad de que la sentencia legal no se puede establecer por sospechas⁶⁰³.

b. La certeza es de lo que depende la sentencia. Así, si aquella mujer que se sospecha que estaba embarazada cuando fue golpeada no expulsa nada que indique que realmente lo estaba, entonces, para Ibn Qudāma no hay seguridad de que se haya cometido un delito contra el feto en el vientre de aquella, con lo que no hay certeza no de que existiera ni de que se le hubiera asesinado.

c. Si tras ser golpeada expulsa una parte de un ser humano que indique que estaba embarazada, hay que pagar la diya por el feto, porque hay certeza de que estaba embarazada y de que se ha cometido un crimen contra el feto,

d. Si expulsa dos cabezas o cuatro brazos, por ejemplo, para Ibn Qudāma no hay que pagar más que la diya por un sólo feto, porque existe la probabilidad de que aquello fuera de un único feto con dos cabezas, por ejemplo, o de que sea de dos fetos diferentes, pero como hay duda, no se puede aumentar la diya.

e. La base es la inocencia. Es la base en la que se apoya Ibn Qudāma para decir que el acusado no tiene responsabilidad en los asuntos dudosos.

601 Ibn Qudāma, *Al-Muġnī*, 12/26.

602 Ibn Qudāma, *Al-Muġnī*, 12/217.

603 Idem, 19/251, 14/590.

4. Si se expulsara, a consecuencia del golpe, el feto vivo y luego muriera por su causa, habría que pagar la diya completa⁶⁰⁴, "...y si el feto fuera expulsado vivo y permaneciera vivo un cierto período de tiempo durante el cual no tuviera dolores, el agresor no tendría responsabilidad, porque lo evidente es que no murió a consecuencia de la agresión"⁶⁰⁵. Dice en *al-Kāfi*: "Es responsable si se sabe que fue expulsado y murió a consecuencia del golpe, porque lo expulso inmediatamente después del golpe, o estuvo dolorida hasta que lo expulsó, y murió tras su expulsión, o permaneció dolorida hasta que murió. Pero si permanece un período de tiempo sano, sin dolor, y luego muere, el agresor no es responsable, porque lo más probable es que no muriera a consecuencia del golpe"⁶⁰⁶.
5. Si se agrede a una embarazada y expulsa dos fetos, niño y niña, y ambos están de acuerdo en que uno de ellos nació vivo, pero no se sabe si fue el niño o la niña, hay que pagar la diya por una niña, "porque esta es segura, pero que haya que pagar la diya por un niño es dudoso, y la base es la inocencia, que no cambia en caso de duda"⁶⁰⁷.
6. Si una embarazada es agredida y expulsa un brazo del feto, hay que preguntar a las parteras y a los médicos. Si dicen que se trata de una mano de un feto que estaba vivo, y han pasado seis meses de embarazo, que es el tiempo tras el cual el feto es viable, hay que pagar por la mano su diya, que es la mitad de la diya completa. Y si dicen que la mano es de un feto que no estaba vivo, la compensación será la mitad de la gurra, porque su diya es una gurra completa, "y si las parteras tiene dudas en este asunto, hay que pagar la mitad de la gurra, porque es lo cierto, y lo dudoso no lo aumenta porque en caso de duda no es obligatorio"⁶⁰⁸.
7. "Y si mata a una embarazada y el feto no sale, no hay que pagar nada por este, porque no hay certeza del embarazo"⁶⁰⁹.
8. Si hubiera una pared inclinada hacia la calle y se le pide a su dueño que la apunte, pero la propiedad es traspasada a otra persona mediante una compra-venta o donación antes de que la apunte y se cae la pared y mata a

604 Idem, 12/74.

605 Ibn Qudāma, *Al-Muqni'*, 5/226.

606 Idem.

607 Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, 12/78.

608 Idem, 12/78.

609 Ibn Qudāma, *Al-Muqni'*, 5/225.

una persona, el clan tiene pagar la diya. Si el clan negara que la pared fuera de uno de los suyos, o que se le había pedido que la apuntalara antes de que se produjera el delito, “entonces el clan no tendría que pagar la diya a no ser que hubiera prueba en contrario de lo anterior, porque la base es que no es obligatorio para ellos ni es obligatorio en caso de duda. Si la pared estuviera en posesión de uno de los suyos, que vivía en la casa, no por ello se confirmaría que es obligatorio para ellos, porque ello no es sino una indicación externa de la propiedad y las indicaciones externas no aseguran derechos”⁶¹⁰.

Estos son textos de Ibn Qudāma que muestran cómo interpreta el dubio en beneficio del acusado, porque la base es la inocencia.

5.3.4. El efecto de la “duda” (al-Šakk) respecto al medio de prueba del delito de asesinato o lesiones:

Dice Ibn Qudāma en *al-Muġnī*: “la demanda será por escrito y deberá decir: “Yo afirmo que este ha asesinado a mi pariente Fulano, hijo de Mengano, con premeditación, o por error o con casi premeditación”. Y debe describir el asesinato. Si fue premeditado, dirá: “Lo golpeó con una espada”, o con cualquier otra cosa parecida que, generalmente, ocasiona la muerte. Si la demanda es sobre uno y confiesa, se le dará muerte. Si lo niega pero hay una prueba, se le juzgará. Y si no, tendrá que jurar”⁶¹¹.

En este texto, vemos que los medios de prueba para el asesinato son tres para Ibn Qudāma: la confesión, la prueba y el juramento.

Vamos a ver en detalle cada uno de estos medios, indicando el efecto que tiene en ellos el dubio a la hora de no aplicar la pena al acusado, según Ibn Qudāma:

5.3.4.1. La confesión (al-iqrar):

Para los alfaquíes, la confesión es que una persona informe de que otra persona tiene algún derecho sobre ella⁶¹².

Los alfaquíes han consensuado la validez de la confesión, considerándola

610 Ibn Qudāma, *Al-Muġnī*, 12/97.

611 Ibn Qudāma, *Al-Muġnī*, 12/220.

612 *Al-Mawsu'at al-fiqhiyya*, op. cit., 6/46; al-Zuhayli, Wahba, *al-Fiqh al-islami wa-adillatu-hu*, 7/697.

como una prueba contra el criminal confeso, “porque la confesión es informar de algo que elimina la sospecha. La persona cuerda no miente de manera que le perjudique, por lo que lo que testimonia es cierto”⁶¹³. La confesión es lo más cercano a la certeza en los testimonios. Ibn Qudāma lo considera el medio de prueba más fuerte, porque la persona cuerda no confiesa una mentira contra su persona que le perjudica.

Los alfaquíes han consensuado que la confesión está limitada sólo a quien confiesa, no afecta a otros⁶¹⁴.

“La confesión sólo es aceptada de quien está en posesión de sus capacidades mentales y tiene capacidad de elección”⁶¹⁵, como dice Ibn Qudāma. Estas dos son condiciones para la validez de la confesión y tiene efectos sobre ella:

1. La razón. No se acepta la confesión del menor, loco y similares⁶¹⁶, “y de quien pierde la razón por una causa permitida, o excusable, como el loco, cuya confesión, por unanimidad, no es tomada en cuenta. Si lo está por un pecado, como, por ejemplo, por embriaguez, no se tomará en cuenta su confesión, porque no se puede confiar en lo que dice el ebrio”⁶¹⁷. La confianza está en la razón y en la capacidad plena. Quien esté bajo los efectos de algo que afecte a su razón, por algo permitido, como estar bajo los efectos de una anestesia, o no permitido, como el alcohol o las drogas, su confesión no será tomada en cuenta, porque se sospecha de lo que dice y esta impide aceptar su confesión e introduce la duda.
2. La capacidad de elección (ijtiyar): No es válida la confesión de quien es obligado a confesar⁶¹⁸. Dice en *al-Kāfi*: “No es válida la confesión de quien ha sido obligado a ello”⁶¹⁹, “porque, si es obligado a confesar, lo más seguro es que haya confesado para evitar con ello el perjuicio que le produce el empleo de la fuerza contra él”⁶²⁰. Para Ibn Qudāma, el dubio que se produce en la sinceridad de su confesión bajo el empleo de la fuerza impide que su confesión sea aceptada.

613 Ibn Qudāma, *Al-Muġnī*, 7/262.

614 *Al-Mawsu'at al-fiqhiyya*, op. cit., 6/48.

615 Ibn Qudāma, *Al-Muġnī*, 7/262.

616 Idem.

617 Idem, 7/263.

618 Idem, 7/264.

619 Ibn Qudāma, *Al-Muġnī*, 6/256.

620 Ibn Qudāma, *Al-Muġnī*, 12/360.

5.3.4.2. La prueba (*al-bayyina*):

Dice Ibn Qudāma: “La verdad sólo se establece mediante una prueba completa”⁶²¹.

Para Ibn Qudāma, la prueba para demostrar el asesinato premeditado es el testimonio. Dice en *al-Muġnī*: “Sólo se acepta la causa de asesinato mediante la prueba, mediante dos testigos”⁶²².

Dice en el mismo libro: “En el caso del asesinato premeditado, o de la amputación premeditado de una extremidad, sólo se aceptará el testimonio de dos hombres justos. No se aceptará el testimonio de un hombre y de dos mujeres, ni un testigo y el juramento del solicitante. No sabemos que en esto haya diferencias entre los ulemas y ello porque el talión por delitos de sangre es un castigo por el crimen cometido, por lo que se tiene la precaución de poner como condición el testimonio de dos testigos justos, como sucede en la aplicación de las penas legales (*ḥudud*), independientemente de si el talión deba ser aplicado a un musulmán o a un no musulmán, a un hombre libre o a un esclavo”⁶²³.

En este texto encontramos dos cosas:

1. La prueba que impone como condición Ibn Qudāma para demostrar que se ha cometido un asesinato premeditado o unas lesiones que obligan a aplicar el talión es el testimonio de dos hombres justos, que es lo mismo que opinan la mayoría de los alfaquíes. Dice al-Sarajsi en *al-Mabsut*⁶²⁴: “Hay un apartado en el que es condición el testimonio de dos hombres: el talión y los castigos que no se aplican en caso de duda”⁶²⁵.

Y dice el safi’ī al-Nawawi⁶²⁶: “Todo asesinato o lesiones que implican talión sólo son demostrados mediante el testimonio de dos hombres que atestigüen sobre el mismo asesinato o las mismas lesiones”⁶²⁷.

Se basan en la siguiente aleya del Corán. “Llamad, para que sirvan de

621 Idem, 12/198.

622 Idem, 13/74-75.

623 Idem, 12/229.

624 Muhammad Ibn Ahmad Ibn Abi Sahl al-Sarajsi, ulema de la escuela hanafī, alfaquí y experto en usul. Entre sus obras se encuentra *al-Mabsut fi l-fiqh*, en varios volúmenes, que compuso estando en prisión. Murió en 1090. Véase: Al-Qurasi, ‘Abd al-Qadir Ibn Muhammad, *al-Yawahir al-mudiyya fi tabaqat al-hanafiyya*, Guiza, Dar Hayar, 1993, 3/78; al-Zirkili, *al-A’lam*, 5/315.

625 Al-Sarajsi, *al-Mabsut*, 16/134.

626 Yahyà Ibn Saraf Ibn Marri al-Nawawi, alfaquí safi’ī, sabio del hadiz, compuso numerosas obras, tanto de fiqh como de otras ciencias. Tiene una explicación al *Sahih* de Muslim. Murió en 1277.

627 Al-Nawawi, *Rawdat al-talibin*, 7/253.

testigos, a dos de vuestros hombres”⁶²⁸.

Pero el uso de esta aleya en este campo es refutable, porque la aleya fue revelada para los contratos, para que quien quiera autenticar uno se apoye en el testimonio de dos testigos. Pero demostrar un crimen que se cometió en el pasado se puede hacer mediante cualquier medio de demostración, aunque no sea el testimonio de testigos.

En cuanto a que la causa se demuestra mediante la prueba, es algo que aparece en los hadices, como cuando el Profeta le dijo a Hilal Ibn Umayya “la prueba, o se aplicará el castigo a tu espalda”⁶²⁹, cuando acusó a su esposa de adulterio. Este hadiz indica que la prueba es el testimonio, porque el Corán exige, para demostrar la comisión del adulterio, el testimonio de cuatro testigos.

Pero este empleo del hadiz se puede refutar, porque el Profeta dijo “tu prueba”. Pero, aunque quisiera referirse con ello al testimonio de testigos en este caso que aparece en el Corán, es decir, el testimonio de cuatro testigos en caso de la acusación de adulterio, este tipo de pruebo fue establecido con anterioridad. Pero ello no significa que la prueba esté limitada al testimonio. Todos estamos de acuerdo en que el testimonio es un tipo de prueba, pero no es el único medio para demostrar la comisión de otros delitos. Es decir, que “prueba” incluye tanto el testimonio como otros medios de prueba.

Ibn Qayyim⁶³⁰ tiene una opinión diferente a la de Ibn Qudāma y a quienes tiene su misma opinión acerca de limitar la prueba al testimonio y considera que la prueba es más general que el testimonio. Dice en *Al-Turuq al-hakima*: “En general, “prueba” (bayyina) es un nombre que se aplica a todo aquello que evidencia la verdad y la saca a la luz. Quien la limita a dos testigos, o cuatro, o uno, no lo aplica en su sentido verdadero. En ningún sitio del Corán aparece la prueba como “dos testigos”, sino que aparece con el sentido de argumento, guía, demostración, tanto individual como colectivo”⁶³¹.

628 Corán, 2:282.

629 Al-Tirmidi, 5/331, Dicho n°: 3179.

630 Muhammad Ibn Abi Bakr al-Zar'i al-Dimasqi, alfuquí experto en usul, con un gran conocimiento. Compuso muchas obras sobre diferentes ciencias islámicas. Sus libros se caracterizan por su profundidad y por la abundancia de conocimientos y de ciencia que despliega en ellos. Estudió con Ibn Taymiyya, por el que fue muy influido, y con quien fue encarcelado. Salió de prisión después de la muerte de su maestro. Murió en 1350. Véase: Ibn Rayab, *Al-Dayl 'alà tabaqat al-hanabila*, 5/170; Ibn Hayar al-'Asqalani, *Al-Durar al-kamina fi a'yan al-mi'a al-tamina*, 1993, Beirut, Dar al-Yil, 3/400; al-Zirkili, 6/56; al-Tariqi, 'Abd Allah Ibn Muhammad, *al-Hanabila jilal talatata 'asra qarnan*, Riad, 2012, 7/7.

631 Ibn Qayyim, *Al-Turuq al-hakima fi l-siyasa al-sar'iyya*, Beirut, Dar al-Kutub al-'Ilmiyya, 1995, p. 10.

Dice en *I'lam al-muqi'in*: “La “prueba”, en el Corán, los hadices y para los Compañeros es todo aquello que evidencia la verdad. [...] El dicho del Profeta “¿Tienes prueba?”, o el de 'Umar: “a prueba recae sobre el denunciante” quieren decir: “¿Tienes algo que evidencia la verdad, ya sean testigos u otra cosa?”. El Legislador, en todas partes, se refiere a sacar a la luz la verdad con todos los medios posibles”⁶³².

En mi opinión, lo más correcto es lo que opina Ibn al-Qayyim, que lo que requiere la legislación islámica es demostrar la comisión del delito mediante la prueba, y esta incluye todo medio de demostración en el que confíe el juez y que le muestre si el demandante es sincero. Y ello por lo siguiente:

- a. Por el prestigio y la fuerza de los argumentos de Ibn al-Qayyim.
 - b. Esto es lo que coincide con los fundamentos de la *sari'a* de protección de los derechos y su celo por hacerlos llegar a su legítimo propietario por todos los medios loables y útiles, para, mediante ellos, lograr la justicia.
 - c. El medio permitido, si no se consigue llegar hasta lo que es obligado más que mediante aquel, entonces es obligado usarlo, como se establece en *uṣūl al-fiqh*: “Aquello sin lo cual no se consigue lo que es obligatorio, entonces, es obligatorio”⁶³³. Los medios han avanzado, tanto para la comisión de los delitos como para demostrarlos, por lo que hay que desarrollar los medios de prueba. Restringir el medio de prueba al testimonio sin que haya ningún texto que indique explícitamente esto es limitar el significado de “prueba”, prueba que la legislación pide para demostrar la verdad.
2. Ibn Qudāma fundamenta limitar la prueba para demostrar tanto el asesinato como las lesiones que requieren la aplicación del talión al testimonio de dos testigos en previsión de derramar sangre innecesariamente. Esto es lo que lleva a aceptar sólo el testimonio de dos hombres justos y a poner como condición que sean varones para que el testimonio sea lo más perfecto posible, para evitar derramar sangre. Del mismo modo, impone como condición que no puede haber dudas ni sospechas en el testimonio de los dos testigos, para que el testimonio sea claro⁶³⁴.

632 Ibn Qayyim, *I'lam al-muqi'in*, 1/71.

633 Al-Subki, *Al-Asbah wa-l-naza'ir*, 2/88.

634 Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, 12/230.

Con ello queda claro el interés que tiene Ibn Qudāma en que la pena sólo recaiga en quien se la merece y en que el testimonio sirva realmente para demostrar la comisión del delito. Dice en *al-Muğnī*: “El testimonio es permitido sólo para [demostrar] lo que hizo [el criminal]”⁶³⁵.

5.3.4.3. El juramento (*al-yamin*):

Si una persona afirma que otra ha cometido asesinato, y entre el acusado y la víctima no había hostilidad, entonces el peso de la prueba recae sobre el demandante. Pero, ¿está obligado el demandado a prestar juramento si el demandante no es capaz de presentar la prueba? Ibn Qudāma dice que en su escuela hay dos opiniones: Una, que no está obligado a prestar juramento y debe ser puesto en libertad, “porque la base es la inocencia, y esta es su opinión [de Ibn Qudāma]”⁶³⁶. La otra opinión es que hay que tomarle juramento, porque es una causa que afecta a los derechos de un ser humano⁶³⁷, por lo que se le ofrece al demandado el juramento. Si este se niega a jurar, esto no quiere decir, para Ibn Qudāma que confiesa el asesinato. Dice en *al-Muğnī*: “Si el demandado se abstiene de prestar juramento, no hay que aplicarle el talión, pues no se aplica en caso de duda”⁶³⁸. Ibn Qudāma considera que el hecho de que el demandado se niegue a prestar juramento no implica que haya que aplicarle la pena del talión, porque negarse a jurar no es una confesión inequívoca, sino que es una *Šubha*, por lo que no se aplica el talión.

Entonces, para Ibn Qudāma ¿cuándo es el juramento un medio de prueba del delito de asesinato? En dos casos:

1. Que la pena por asesinato se reduzca a dinero, como en el caso del asesinato por error, por el que sólo hay que pagar la diya, que es una garantía y una responsabilidad económica. En aquello cuya pena sea dinero, Ibn Qudāma permite testigo y juramento⁶³⁹.
2. En caso de *qasama*. Se trata del juramento reiterado en las causas de asesinato⁶⁴⁰, que efectúa sobre los familiares del asesinado que afirman que

⁶³⁵ Idem, 14/138.

⁶³⁶ Ibn Qudāma, *Al-Muqni'*, 5/283.

⁶³⁷ Idem.

⁶³⁸ Ibn Qudāma, *Al-Muğnī*, 12/192.

⁶³⁹ Idem, 14/229.

⁶⁴⁰ Idem, 12/188, *Al-Muqni'*, p. 429.

determinadas cometieron el asesinato⁶⁴¹.

Los alfaquíes difieren acerca del estatuto legal que tiene la qasama. Para la mayoría de ellos, ha sido incluida en la sari'a y sirve demostrar la comisión del asesinato, mientras que para otros, no lo está, sino que simplemente es una opción que el Profeta ofreció a unos Compañeros en un momento determinado porque era una costumbre pre-islámica, como vemos en un hadiz recogido por al-Nasa'i⁶⁴². Al-San'ani⁶⁴³ recoge en *Subul al-salam* los nombres de algunos alfaquíes que no reconocen la qasama, entre ellos el califa omeya 'Umar Ibn 'Abd al-'Aziz, y los apoya. Dice que la qasama contradice lo que dispone la zuna, a saber, que el peso de la prueba recae sobre el demandante y el juramento sobre quien lo niega⁶⁴⁴.

De esta manera, la qasama no es un medio consensuado entre los ulemas para demostrar la comisión del delito de asesinato, aunque haya muchas alfaquíes, entre ellos los cuatro grandes imames, que sí lo aplican.

Quien considera que la qasama está dentro de la sari'a lo justifica diciendo que reduce el número de asesinatos, porque muchos asesinos esperan la oportunidad en la que nadie les ve para cometer su crimen, ocultando las huellas del delito en la medida de lo posible. Pero si supiera que cincuenta personas van a jurar que él es el asesino, porque había enemistad entre ellos, no lo mataría y así mucha gente se abstendría de matar⁶⁴⁵. Por ello, Ibn Taymiyya⁶⁴⁶ (m. 1328) considera que la qasama está dentro de la sari'a, atendiendo a que protege el interés general⁶⁴⁷. Los que no aplican el dicho consideran que son usos y costumbres que la gente practicaba. Algo que se puede entender al no exigirlo el Profeta a los ansar. Y para que no se pierda el derecho, el Profeta pagó la indemnización del dinero de la limosna⁶⁴⁸. De esta forma no hubo más derramamiento de sangre por este motivo.

De tal suceso deducimos que el Profeta permite la utilización de cualquier

641 Ibn Faris, *op. cit.*, 5/86.

642 Al-Nasa'i, *al-Sunan al-Kubrâ*, Beirut, Mu'assasat al-Risala, 2001, 6/316, hadiz n° 6883.

643 Muhammad Ibn Isma'il al-San'ani, ulema del Yemen, del siglo XVI. Compuso muchos libros sobre las ciencias de la sari'a. Murió en 1768. Véase su biografía en: al-Sawqani, Muhammad Ibn 'Ali, *al-Badr al-tali' bi-mahasin min ba'd al-qarn al-sabi'*, El Cairo, Dar al-Kitab al-Islami, 2/133; al-Zirikli, *op. cit.*, 6/38.

644 Muhammad Ibn Isma'il al-San'ani, *Subul al-Salam sarh Bulug al-maram*, Riad, Maktabat al-Ma'arif, 2006, 4/72; Ibn Rusd, *op. cit.*, 4/210-211.

645 Malik, *al-Muwwatta'*, Beirut, Dar al-Garb al-Islami, 1997, 2/455 n° 2578; al-San'ani, 'Abd al-Razzaq Ibn Hamam, al-Musannaf, Beirut, al-Maktab al-Islami, 1983, 10/39, Dicho n°: 18279.

646 Ahmad Ibn 'Abd al-Halim Ibn Taymiyya, Sayj al-Islam, compuso numerosas obras, falleció en 1327. Véase: Ibn Hayar, *al-Durar al-kamina*, 1/144; al-Sawqani, *al-Badr al-tali'*, 1/63; al-Tariqi, *op. cit.*, 6/212.

647 Ibn Taymiyya, *Maymu' al-fatawa'*, al-Mansura, Dar al-Wafa', 2005, 34/152.

648 La limosna en el Islam se puede dar a los que no pueden pagar sus indemnizaciones. Se puede beneficiar de este dinero los mediadores que median para resolver las disputas como una forma de apoyo a su obra.

medio para llegar al culpable. De esta forma, el Mensajero deja la puerta abierta a todos los medios que han sido utilizados y resultan eficaces sea cual sea su origen. En nuestra época, existen medios más sofisticados que al-qisáma que permiten llegar a pruebas mucho más contundentes que el testimonio y que se deben usar, tal como ha hecho el Profeta recurriendo a una forma tradicional para probar el asesinato.

Los especialistas que defienden al-qasáma creen que se deben reunir unas condiciones que conducen a tener seguridad de que el presunto culpable es el asesino. Estas condiciones son llamadas por los alfaquíes al-lawt. Sin embargo, Ibn Qudáma cree que tales condiciones se resumen en la enemistad. En este sentido, el especialista afirma en al-Káfi que al-lawt que se exige en al-qasáma es la enemistad que puede existir entre el asesino y la víctima⁶⁴⁹. Además pone cuatro condiciones⁶⁵⁰:

- a. La existencia de una denuncia.
- b. La existencia de una enemistad aparente.
- c. La existencia de una armonía en la declaración de los familiares. En caso de la existencia de divergencias no se toma en consideración al-qisáma.
- d. La existencia de gente de buena reputación entre los denunciantes.

Cuando se reúnen estas condiciones Ibn Qudáma permite al-qasáma. Cincuenta personas juran que fulano es el asesino de su familiar. El juez tiene que tener seguridad y recordar a estos denunciantes el peligro de emitir un falso testimonio y del castigo de la mentira⁶⁵¹.

Sin embargo, nos parece que Ibn Qudáma ha mezclado dos principios:

1. La presunción de inocencia que es una base de la jurisprudencia islámica, y que el presunto culpable tiene que jurar cuando no hayan pruebas en su contra.
2. El dicho de al-qasáma que contradice el primer principio. Esto hizo que Ibn Qudāma redujera al máximo recurrir a dicha tradición, y sólo hacerlo en casos muy excepcionales. Y si nuestro especialista hubiera llegado a considerar la opinión de los alfaquíes que ven en al-qisama una costumbre habría resuelto mejor el problema.

649 Ibn Qudāma, *Al-Káfi*, op. cit., 5/291.

650 Ibn Qudāma, *Al-Muqni'*, op. cit., p. 429.

651 Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, 12/220.

5.3.4.4- El efecto del dubio (Šakk) sobre la qasama para Ibn Qudāma:

Para Ibn Qudāma, el dubio impide que se utilice la qasama. Si el denunciante dice que Fulano ha matado a mi familiar con premeditación, y con la participación de otro pero no sabe si lo hizo premeditadamente o no, en este caso “no se permite la aplicación de la qasama aquí, porque cabe la probabilidad de que el otro haya actuado por error, por lo que se aplica es el pago de la diya por parte de ambos. Y cabe la posibilidad de que haya actuado con premeditación, pero no se permite la aplicación de la qasama sobre ambos, sino que hay que elegir a uno de los dos y realizar la qasama sobre este, al que se le aplicará el talión, y, a pesar de ello, no está permitida la qasama”⁶⁵². En este caso, para Ibn Qudāma, el dubio afecta a la adopción de la qasama como medio de prueba. “Si el denunciante dice que Fulano ha matado a este y a otro hombre que no conozco y entre el acusado y la víctima había hostilidad, jurará cincuenta veces en su contra y tendrá derecho a la mitad de la diya. Si acusa al otro, jurará en su contra y también tendrá derecho a la mitad de la diya. Y si dijera que lo mataron Mengano y otros cuantos, pero no sabe su número, no se podrá aplicar la qasama, porque no se sabe cuál es su parte de la diya”⁶⁵³. Para Ibn Qudāma, el dubio en estimar lo que debe pagar la persona designada porque no se sabe cuántos son los participantes en el delito impide que haya que pagar la diya.

652 Idem, 12/220.

653 Idem.

5.4. El efecto de la “duda” (al-Šakk) respecto a la no aplicación de la pena al acusado en los casos de delito de robo de dinero para Ibn Qudāma.

Introducción:

En el Islam el dinero es una herramienta fundamental para la vida humana, razón por la cual la legislación islámica le ha dado una importancia singular. La Šari'a ha prestado especial atención a regular las formas de ganar dinero, su circulación en la sociedad, en qué se puede gastar, el derecho de los propietarios, así como el derecho de la sociedad en el dinero de los ricos. Para el Islam es lícito ganar dinero, pero sin cometer injusticia, usura, ni fraude, “No os apropiéis unos de la riqueza de otros, recurriendo a la falsedad”⁶⁵⁴. Además, ha protegido al dinero prohibiendo su robo o su hurto. Estos son delitos que las autoridades deben controlar mediante la promulgación de leyes de disuasión y la prescripción de las sanciones correspondientes, según la Šari'a. Esta legislación responsabiliza a cada persona de proteger su dinero y no perderlo. En este sentido, el Corán subraya que “No déis a los incapaces la riqueza que Dios ha dispuesto para vuestro mantenimiento”⁶⁵⁵, y describe las sanciones disuasorias, sus formas y su duración, para no atentar contra el dinero ajeno. Además ha dejado vía libre para adaptarse a cada tiempo y a cada lugar. Así los crimines contra el dinero ajeno se clasifican según el tipo de la sanción en dos categorías:

1. Delitos leves como los hurtos o la sustracción de un dinero cuyo dueño puede evitar.
2. Otros más graves como el robo o el saqueo.

En los siguientes puntos explicaremos estos tipos de delito como el robo o el saqueo cuyas sanciones son más duras y se deben aplicar cuando se reúnan las condiciones y estemos seguros y no haya ningún atisbo de duda para evitarlas.

⁶⁵⁴ Corán, 2:188.

⁶⁵⁵ Corán 4:5

5.4.1. El robo:

5.4.1.1. Definición del robo:

Ibn Qudāma define el robo como el apoderarse de un dinero ajeno, sin permiso, de forma oculta y lejos de los ojos⁶⁵⁶.

Esta definición mencionada por Ibn Qudāma es una definición lingüística del robo. Según los árabes, el ladrón, *al-sāriq*, es la persona que va, de forma secreta, al lugar donde se guarda el dinero y se apodera de él⁶⁵⁷. En el mismo sentido, cuando una persona en un grupo se va sin que nadie se dé cuenta se dice que *insaraqa* utilizando la misma raíz en árabe que el verbo robar. También, se dice: *Istaraqa al sam'a*, aquella persona que intenta escuchar una conversación sin que se enteren los interlocutores. En el mismo sentido se dice *yusāriqu al naẓar* cuando un individuo intenta ver a una persona sin que el interesado se entere⁶⁵⁸. Así, las acepciones de la palabra *saraqa* en árabe giran en torno al hecho de llevar algo ajeno de forma oculta. Es así como la define Ibn Qudāma. Su anterior Qudāma definición habla de la primera condición para que exista un robo y se pueda aplicar la sanción correspondiente.

5.4.1.2. Las condiciones de la aplicación de la sanción del robo:

Las condiciones subrayadas por Ibn Qudāma son:

La primera, el robar: Robar es apoderarse de dinero ajeno de forma oculta⁶⁵⁹. Si el ladrón arranca el dinero de la mano del dueño y se apropia de ello de forma indebida, su acto no se tipifica como robo y por lo tanto se le aplica la sanción correspondiente. Ibn Qudāma dice: “Si alguien sustrae el dinero o lo arranca, su acto no será considerado como un robo, y no se le aplicará la sanción, según lo que ha llegado a nuestro saber, excepto para Iyyās Ibn Mu‘āwiyah⁶⁶⁰ que tipifica todo acto semejante como un robo porque el interesado huye y desaparece después de

⁶⁵⁶ Ibn Qudāma, *al-Muġnī*, *Op. cit.*, 12/416.

⁶⁵⁷ Ibn Manzūr, *Op. cit.*, 3/1998.

⁶⁵⁸ Idem, 3/1998. Al- Fayrūzābādī, *Op. cit.* P.1154.

⁶⁵⁹ Ibn Qudāma, *al-Muġnī*, *op. cit.* 12/416. *Al- kāfi*, *Op. cit.*, 5/345. *Al-Muqni* ‘,2000, Ŷudah Maktabat al-Sawādī p. 440

⁶⁶⁰ Iyyās ibn Mu‘āwiyah Al-Muzanī: un alfaquí conocido por su inteligencia y elocuencia. Ha sido designado por ‘Umar b. ‘Abd Al‘azīz juez de Basora, falleció en el 739. Ibn Jilikān, *Op. cit.*, 1/247.

cometer su delito. El resto de juristas no lo ven como tal⁶⁶¹. Iyyās lo considera como robo porque el ladrón intenta desaparecer después de llevar el dinero, mientras que Ibn Qudāma ve que tal acto se puede tildar de sustracción y robo, siendo más cerca a la sustracción. Por lo tanto no se le aplica la pena del robo ya que no reúne todas las condiciones para tal sanción.

Tampoco se considera ladrón, para Ibn Qudāma, aquella persona que pide dinero prestado y no lo devuelve, y por ello no merece la sanción correspondiente al robar⁶⁶². Ibn Qudāma afirma que según el Al-Imām Aḥmad ibn Ḥanbal existen dos opiniones que se refieren a este caso. Una que aboga por sancionar al autor de tal hecho tal y como a un ladrón y cortarle la mano basándose en el caso de una mujer de la tribu de Majzūm que pedía prestadas cosas que se negaba a devolver. El Profeta ordenó cortarle la mano. La tribu pidió la intercesión de Usāmah Ibn Zayd que habló con el Profeta de esta mujer. La respuesta del Profeta fue: “Usāmah, Acaso me estás convenciendo para no aplicar una sanción dictada por Dios”. A continuación el Profeta hizo un sermón diciendo: “Los pueblos anteriores han sido aniquilados por haber perdonado al noble cuando robaba mientras sancionaban al pobre por el mismo hecho. Juro por Dios que si Fāṭima, mi hija, roba, le cortaré la mano”⁶⁶³. La segunda opinión defiende no aplicar el cortar la mano en este caso. Ibn Qudāma que defiende ésta postura piensa que es más correcta, y es la opinión de la mayoría de los alfaquíes ya que “es obligatorio cortar la mano del ladrón, pero el que se niega a devolver las deudas o lo prestado no es un ladrón, sino es un estafador. La mujer que pedía cosas prestadas tenía que padecer la sanción del ladrón por haber robado lo prestado no por haberse negado a devolverlo”⁶⁶⁴. Aquella mujer era conocida también por resta costumbre. Por ello, sólo se le corta la mano a aquella persona que roba, no a aquella que se niega a devolver lo prestado, ni a la que sustrae el dinero de la mano del propietario. En este caso sólo se aplica la sanción correspondiente sin llegar a cortar la mano. Esta es la opinión de Ibn Qudāma y de la mayoría de los sabios. El autor del libro *Bidāyatu-l-Mubtadī fī Fiqh al-Imām Abī Ḥanīfah* defiende que no se le puede cortar la mano a uno que estafe o sustraiga⁶⁶⁵. En *Al-Talqīn fī al-Fiqh al-Mālikī* se afirma que: “no se le corta la mano a

⁶⁶¹ Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, *Op. cit.*, 12/416

⁶⁶² Idem, 12/416-418

⁶⁶³ Al-Imām Aḥmad, *al-Musnad*, *Op. cit.*, 42/176, Dicho número: 25297

⁶⁶⁴ Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, *Op. cit.*, 12/417

⁶⁶⁵ Al-Mirḡīnānī, ‘Alī b. Abī Bakr, *Bidāyatu-l-Mubtadī*, Cairo Maktabat Muḥammad ‘Alī Ṣubḥ, p111

uno que sustrae, hurta, tima o se niega a devolver lo prestado”⁶⁶⁶. Y lo mismo opina en *Minhāy al-Ṭālibīn fī al-fiqh al-šafiʿī* diciendo: “No se le corta la mano a uno que tima, sustrae o se niega a devolver lo prestado”⁶⁶⁷.

Apoderarse del dinero ajeno no siempre es un robo, ya que este crimen tiene condiciones especiales.

La segunda: El dinero robado tiene que alcanzar un valor específico

La cantidad específica está contemplada por la ley. Por ello, no se le corta la mano al ladrón que roba un dinero cuya cantidad no alcanza el valor subrayado por la ley. Ibn Qudāma fija el valor para aplicar la pena en un cuarto dinar de oro o tres dírham de plata o el valor equivalente⁶⁶⁸. Nuestro jurista justifica tal valor en el Dicho narrado por ‘Aīšah: “sólo se aplica el cortar la mano cuando se supera el valor de un cuarto dinar.”⁶⁶⁹. Mientras que argumenta que la cantidad en plata es según la narración de ‘Abd Allāh ibn ‘Umar que informa que el Profeta estableció el valor para aplicar la sanción al ladrón en tres dirhams⁶⁷⁰. Cabe señalar que este valor fijado para aplicar el castigo es la opinión de *Mālik* también⁶⁷¹.

El Imam *al- Šāfiʿī* fijó en un cuarto dinar la condición para aplicar o no la sanción al ladrón. En caso de robar muebles y no dinero se calcula el valor en oro⁶⁷². La escuela *al- Šāfiʿī* calcula el valor de lo robado a la hora de cometer el crimen en oro. Solo se considera ladrón cuando el valor supera un cuarto de dinar de oro. y no se lleva a cabo el castigo si no se supera este valor, justificando esto con el Dicho narrado por ‘Aīšah, mencionado arriba⁶⁷³.

Mientras que para Abū Ḥanīfah dicho valor asciende Ḥanīfah diez dirhams o dinares y se calcula el valor de lo robado según esto⁶⁷⁴. El argumento de este jurista es el Dicho del Profeta: “Sólo se le corta la mano al ladrón si el valor de lo robado supera diez dirhames”⁶⁷⁵.

⁶⁶⁶ Al-Baḡdādī, ‘Abd Alwahāb, *al-Talqīn fī al-Fiqh al-Mālikī*, Makkah - al-Rīyāḍ Nizār Muṣṭfā al-Bāz, 2/512

⁶⁶⁷ Al-Nawawī, Muḥyī-d-Dīn Yaḥyā ibn Šaraf, *Minhāy al-Ṭālibīn wa ‘Umdat al-Muḥṭin*, Beirut, Dār al-Minhāy, 2005, p. 508

⁶⁶⁸ Ibn Qudāma, ‘Abd Allāh b. Aḥmad, *Al-‘Umdah*, Beirut, al-Maktaba al-‘Aṣriyah, 2003, p.137

⁶⁶⁹ Al-Bujārī, *Ṣaḥīḥ Al-Bujārī*, *Op. cit.*, Dicho n°: 1680. Muslim, *Ṣaḥīḥ Muslim*, *Op. cit.*, Dicho n° 1648.

⁶⁷⁰ Al-Bujārī, *Ṣaḥīḥ Al-Bujārī*, Dicho número: 6795. Muslim, *Ṣaḥīḥ Muslim*, *op. cit.*, p. 699, Dicho numero 1686.

⁶⁷¹ Ibn Rušd, *op. cit.*, 4/47

⁶⁷² Al-Māwardī, *Al-Ḥāwī Al-Kabīr*, Beirut, Dār al-kutub al-‘ilmīya, 1994, 13/269.

⁶⁷³ Mencionado arriba.

⁶⁷⁴ Al-Sarjasī, *Kitāb al- Mabsūṭ*, *Op. Cit*, 9/160

⁶⁷⁵ Al-Ṭabarānī, *Al Mu Ṣam al-Kabīr*, *Op. Cit*, 9/409.

Ibn Qudāma comenta que algunos juristas anteriores han fijado el valor en un dírham, mientras que otros lo fijaron en cuatro o cinco. *Ibrāhīm al Naja'ī*, por su parte, afirma que sólo se le corta la mano al ladrón al superar el valor de lo robado los cuarenta dirhams. Pero todas estas opiniones no tienen justificación en la tradición del Profeta. Lo más cauto y correcto es lo subrayado en la tradición profética o sea tres dirhams o un cuarto de dinar.⁶⁷⁶

Ibn Qudāma comenta en sus escritos que existen otros juristas como Al Ḥasan al-Baṣrī⁶⁷⁷, y Dāwūd Al Ṣāhīrī⁶⁷⁸, Ibn Bint al Ṣāfi'ī⁶⁷⁹, y los Jawāriy⁶⁸⁰ que no ponen un valor para aplicar la sanción al ladrón y piensan que se puede ejecutar sea cual sea el valor de lo robado citando como argumento el Dicho: “Dios maldice al ladrón, roba un huevo y se le corta la mano, y roba una cuerda y se le corta la mano”⁶⁸¹. Ibn Qudāma piensa que este Dicho no coincide con la opinión de la mayoría de juristas que ven que existe un mínimo para cortar la mano del ladrón. El Dicho narrado por ‘Aīshah que fija esta cantidad mínima en un cuarto de dinar o tres dírham es fidedigno. Hablar de la cuerda o del huevo ¿puede que sea porque el valor de uno de los dos objetos era la cantidad fijada? ¿Hablaban del sentido figurado de las palabras sin designar los objetos en sí o su valor figurado⁶⁸²? Por ello, es más lógico tomar en consideración el valor mínimo fijado o los diez dírham que había comentado Abū Ḥanīfah, ya que sería más cauto.

Par responder a la pregunta tenemos que recordar que el argumento de Abū Ḥanīfah no es correcto totalmente. De serlo sería más oportuno aplicarlo. En este sentido, al-Nasafī al-Ḥanafī dice que: “Nuestros alfaquíes consideran que la

⁶⁷⁶ Ibn Qudāma 12/419.

⁶⁷⁷ Al Ḥasan Al Baṣrī, un sabio y alfuquí. Se conoce por su sabiduría e inteligencia. Nació en época de ‘Umar y falleció en el 728. Véase al-Ṣafadī, *Al wāfi bi al wafayāt*, 12/190.

⁶⁷⁸ Dāwūd Al Ṣāhīrī, Ibn ‘Alī Ibn Jalaf al Aṣḥānī, nació en Kúfa y creció en Bagdad. Era un sabio que no se preocupaba por la riqueza material. Era el primero en abogar por no interpretar el Corán y sacar los preceptos islámicos de las aleyas en su literalidad. Ibn Ḥazm Al andalusí siguió sus pasos. Falleció en el 884. Véase Al Baḡdadī, Aḥmad Ibn ‘Alī, *Tār īj madīnat al-Salām al-musammā tārīj Bagdad*, Beirut, Dār al-Ḡarb al-Islāmī, 2001, 9/342.

⁶⁷⁹ Aḥmad Ibn Muḥammad Ibn ‘Abdallah, pertenece al clan y a la doctrina de Al-Ṣāfi'ī, Su madre es Zaynab, hija del Imām Al- Ṣāfi'ī. Al-Nawawī califica su saber de excepcional. Al-Nawawī, Yaḥyā Ibn Zakariyya, *Tahqīb al-Asmā' wa-l-Luḡāt*, Beirut, Dār al-kutub al-'ilmīya, 2/296.

⁶⁸⁰ Jawāriy son los que se han opuesto a que ‘Alī sometiera su poder a la negociación entre representantes de los clanes en guerra. Han considerado que pedir arbitraje es un paso hacia la incredulidad. Y por ello han declarado su rebelión contra ‘Alī y lo han asesinado. Son radicales en sus tesis en poner en la casilla de la incredulidad los pecados como robar o ingerir alcohol. Piensan que la vida de los incrédulos no es sagrada. Véase Ibn Ḥaṣār, Aḥmad ibn ‘Alī, Hady al-sārī, El Cairo, Dār al-Rayyān. ‘Yālī, Aḥmad Muḥammad, *Dirāsh ‘an al-Firaq fī tārīj al-Muslimīn*, "Al-Jawāriy wa al-Ṣī'ah", Riad, Markaz al-Malik Fayṣal lil-Buḥūṭ wa-d-Dirāsāt al-Islāmīyah, 1986.

⁶⁸¹ Al-Imām Aḥmad, *Al Musnad*, Op. cit., 12/406, Dicho n° 7436.

⁶⁸² Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, Op. cit., 12/418.

cantidad de diez dírham es lo más cauto porque aplicar la pena no tiene que llevarse a cabo cuando haya la mínima duda”⁶⁸³. El Dicho sobre el cual se ha basado Abū Ḥanīfah no llega al rango de los Dichos fidedignos. Ibn al-Mulaqqin⁶⁸⁴ lo considera un Dicho cuya cadena transmisora es deficiente y por ello lo tilda de débil⁶⁸⁵. Y lo mismo opina Ibn al-Ŷawzī⁶⁸⁶ en *Al-‘Ilal al-mutnahiyah* que subraya que el Profeta no podía decir esto⁶⁸⁷. Y por ello, Ibn Qudāma no lo toma en cuenta porque lo cree débil⁶⁸⁸. Y para aclarar más, tenemos que señalar que un cuarto de dinar de oro asciende al valor de 1,06 gramos de oro, mientras que tres dírham de plata llegan a pesar 8,91 gramos⁶⁸⁹.

Así no se aplica la pena a aquel ladrón que robe menos de 1,06 gramos de oro o 8,91 gramos de plata. Y si lo robado no es ni dinero, ni oro se calcula el valor correspondiente en plata u oro. Y por ello, el jurista añade en su libro que “Y si se valora lo robado, no se aplica la condena de cortar la mano hasta superar el valor de tres dírham de plata”.

Y para explicar más, vamos a hacer una comparación entre el cuarto de dinar y los tres dírham de plata para entender la inclinación de Ibn Qudāma hacia el cálculo de lo robado por dírham de plata y no aplicar la pena hasta que se supere este valor, en tres etapas:

- La primera etapa: El cuarto de dinar en tiempos del Profeta ascendía en valor a tres dírham. Esto se deduce de la indemnización que cobra la familia de un asesinado y que llegaba en la época del Profeta a 100 camellos, su valor en 400 dinares de oro o 4000 dírham de plata. En autor de la la Enciclopedia *Mausū‘at fiqh ‘Umar Ibn Al jaṭāb*: “El valor de un camello en época del profeta ascendía a un

⁶⁸³ Al-Nasafī, *op. cit.*, p. 158.

⁶⁸⁴ Ibn Al Mulaqqin: Es ‘Umar b. ‘Alī, es un sabio andalusí. Especialista de los Dichos del Profeta, de las biografías de las personalidades destacadas de la religión. Es un alfaquí. Escribió libros sobre los Dichos del Profeta y la jurisprudencia islámica. Falleció en el 1401. Véase su biografía en: Al-Sajāwī *Op. cit.*, 6/100. Al-Fasī, Muḥammad b. Aḥmad, *Dayl al- Taqyīd fī Ruwāt al-Sunan wa-l-Masānīd*, 1990, Beirut, Dār al-kutub al-‘ilmīya, 2/246 Al-Zaraklī, *Op. cit.*, 5/75.

⁶⁸⁵ Ibn Al Mulaqqin, ‘Umar Ibn ‘Alī, *Al-Badr al-munīr*, Al- Aṭuqbah Dār al-Hiṭrah, 2004, 8/651.

⁶⁸⁶ Ibn Al Ŷawzī: un sabio hanbalí, muy famoso por sus moralejas. Escribió libros de historia y religión, y vivió en la misma época que Ibn Qudāma. Véase: Al- Ḍahabī, Muḥammad ibn Aḥmad, *Taḍkirat al-Ḥufāz*, Beirut, Dār al-kutub al-‘ilmīya, 1998, 4/92. Al-Suyūṭī, ‘Abd Alraḥmān, *Ṭabaqāt alḥufāz*, Beirut, Dār al-kutub al-‘ilmīya, 1403 H, 1/480.

⁶⁸⁷ Ibn Al Ŷawzī, ‘Abd Arahmān ibn ‘Alī, *Al- ‘Ilal al-mutnahiyah fī-l-Aḥādīṭ al-wāḥīyah*, Beirut, Dār al-kutub al-‘ilmīya, 1983, 2/793.

⁶⁸⁸ Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, *op. cit.*, 12/420.

⁶⁸⁹ Al-Miṣ‘al, Fahd, “*Niṣāb al-Sariqah wa maqādīruh al-Mu‘aṣirah*”, Maṣalatu-l-‘Adl, Riad, número, 36, Ṣawāl, 1428, p.p. 118-119.

quilate de plata. El quilate son cuarenta dírham y por ello la indemnización de un asesinato en aquella época equivalía a 400 dinares de oro o 4000 dirhams de plata⁶⁹⁰. Y por ello, diez dírham de plata valían un dinar de oro. Así, un cuarto de dinar valía 2,5 dirhams y 3 para redondear. Además, esta etapa es la de la fijación de valores. Y por ello, el Imām Aḥmad dice en su *Musnad* que según Abu Bakr Ibn Ḥazm⁶⁹¹: “El valor de un cuarto de dinar en época del Profeta era tres dírham y el del dinar ascendía a doce dírham”⁶⁹².

- La segunda etapa: en la época de Ibn Qudāma tal y como se subraya en *al-Muḡnī*: “El dinar es el valor que utiliza la gente hoy en día. Cada 7 dinares valen diez dírham”⁶⁹³. Así un cuarto de dinar valía 0,38 dirhams y un dinar no llegaba a 3 dirhams. Y por ello optó por valorar lo robado por dírham de plata porque de esta forma era más cauto en la aplicación de la condena. Y añade que si el valor de un cuarto de dinar no llega a los tres dírham no se le corta la mano al ladrón⁶⁹⁴. Así toma como base el dírham porque era valor era más alto.

- La tercera etapa: la época actual. En nuestros tiempos no hay comparación entre el oro y la plata. El valor del primero supera con creces el precio de la segunda. La cantidad mínima en oro es 1,06 gramos, mientras que en plata asciende a 8,91 gramos. Y si tomamos en consideración que el precio de un gramo de oro en el 2014 se sitúa alrededor de 33 euros, la cantidad sancionable asciende a 34,98 euros. Mientras que el precio de un gramo de plata no supera los 52 céntimos y por ello el valor de la cantidad mínima sancionable llega a unos 4,7 euros. Y por ello, y siguiendo la metodología de Ibn Qudāma tenemos que fijarnos en valorar lo robado en su correspondiente valor en oro porque es más prudente.

Ahondando en la misma dirección, pienso que tenemos que tomar en consideración el poder adquisitivo del valor de un cuarto de dinar en época del Profeta y que tenía el mismo valor que tres dírham. Así, se aplica la pena al mirar el valor del poder adquisitivo. Al tomar el ejemplo de la indemnización por un asesinato que se eleva a 100 camellos cuyo valor en época del Profeta ascendía a

⁶⁹⁰ Qal‘ah Īī, *Mawsū‘at ‘Umar bin al-Ja‘āb*, Beirut, Dār al-Nafā‘is, *Op. cit.*, 2009, p. 277.

⁶⁹¹ Era emir durante dos etapas en la época de los califas omeyas Sulaymān Ibn ‘Abd Al-Malik y ‘Umar b. ‘Abd al-‘Aziz. Trabajó también como juez y recopiló, por orden del califa, numerosos Dichos del Profeta narrados por ‘Aīṣah según la versión que le comentó su tía ‘Amrah. Véase: Al-Mizī, Yūsuf, *Tahḏīb al-Kamāl fī asmā al-riyāl*, Beirut, Mu‘assasat al-Risālah, 1992, 1/137.

⁶⁹² Al-Imām Aḥmad. *Musnad Al-Imām Aḥmad*, *op. cit.*, 41/60. Dicho número 24515.

⁶⁹³ Ibn Qudāma, *al-Muḡnī*, *Op. cit.*, 12/421.

⁶⁹⁴ Idem, 12/418.

cuatro mil dírhamms o cuatrocientos dinares, lo que significa que el valor de cada camello ascendía a cuarenta dinares o cuatrocientos dírhamms. En la actualidad esta indemnización llega a los 300000 reales saudíes, porque el precio medio de un camello llega a 3000 reales. Al dividir este valor por cuatro llegamos al resultado de 750 reales o es lo mismo que el valor adquisitivo de un dinar o 187,5 para un cuarto. Así el valor para aplicar la pena al ladrón ahora tiene que superar los 187,5 reales. En cuanto al valor en dírhamms de la época del Profeta corresponde a 225 reales, por ello no se aplica la sanción si el valor de lo robado no supera este valor que equivale a los 45 euros. Así coincidimos con la opinión de Ibn Qudāma⁶⁹⁵ que estipula que solo se aplica la sanción cuando alcanza 3 dírhamms enteros.

La tercera: Lo robado tiene que ser dinero.

Ibn Qudāma considera que sólo se aplica la sanción a quien robe dinero o algo que tiene valor. Así no se sanciona a quien robe agua por ejemplo o tierra salvo si esta tierra sirve para fabricar utensilios de barro⁶⁹⁶.

La cuarta: que el ladrón abra algo para sacar lo robado⁶⁹⁷.

Esta condición exige que el ladrón acceda al lugar donde se guarda el dinero normalmente⁶⁹⁸. Ibn Rušd⁶⁹⁹ considera que era habitual guardar dinero en lugares específicos de difícil acceso⁷⁰⁰ para evitar su robo. Por ello, los alfaquíes consideran que para aplicar la sanción el ladrón tiene que haber conseguido acceder al dinero. En este sentido, Ibn Qudāma considera que es la opinión de la mayoría⁷⁰¹. Ibn Rušd al-Mālikī corrobora esto diciendo: “Todos los alfaquíes de las diferentes regiones y los muftíes están de acuerdo en que para la aplicación de la sanción, el ladrón ha de reunir esta condición.”⁷⁰².

Para definir este lugar donde se guarda el dinero, los alfaquíes piensan que

⁶⁹⁵ Ibn Qudāma, *Al-Muġnī*, 12/421.

⁶⁹⁶ Idem, 12/421.

⁶⁹⁷ Idem, 12/426.

⁶⁹⁸ Ibn Nuġaym, Zaynu-d-Dīn b. Ibrāhīm, *Al-Baḥr al-rā'iq šarḥ Kanz al-Daqa'iq*, Beirut, Dār al-kutub al-'ilmīya, 1997, 5/96. Al-Ba'ī, 'Abd Alraḥman ibn 'Abd Allāh, *Kašf al-Mujadarāt wa-l-Rīyaḍ al-Muzhirāt li šarḥ Ajšar al-Mujtašarāt*, Beirut, Dār al-Bašā'ir al-Islāmīyah, 2011, p. 765. Al-Zuḥaylī, Wahbah, *Al-Fiqh al-Islāmī wa adilatuh*, *Op. cit.*, 6/107-108.

⁶⁹⁹ Ibn Rušd Muḥammad Ibn Muḥammad Al-Qurtubī, más conocido por Ibn Rušd el nieto: Filósofo, alfaquí y médico. Publicó varios libros en diferentes disciplinas. Falleció en 1198. Véase su biografía en: Ibn Al 'Imād, *Šaḍarāt al-dahab*, 6/522.

⁷⁰⁰ Ibn Rušd, 4/232.

⁷⁰¹ Ibn Qudāma, *Al-Muġnī*, 4/426.

⁷⁰² Ibn Rušd, 4/232.

es todo lugar que la gente toma para esconder el dinero. Así dejan su definición al uso y a la costumbre de las personas según las regiones y las épocas⁷⁰³. Las joyas y el dinero se suelen guardar en cajones o cajas fuertes en las casas o en los bancos, mientras que las telas se suelen guardar en las tiendas o almacenes cerrados dotados de sistemas de seguridad y vigilantes. Y así cada tipo de cosas de valor y cada descuido por parte del propietario liberan al ladrón de la sanción del corte de la mano ya que no se hizo lo suficiente para guardar las riquezas.

La mayoría de los alfaquies justifican esta condición por lo que se cuenta sobre un hombre de Muzaynah que preguntó al Profeta por el robo de fruta. El Profeta le contestó: “Lo que se roba del árbol se restituye y se da su valor y lo que se roba almacenado se sanciona con el cortar la mano si llega al valor estipulado”⁷⁰⁴. En otro Dicho: “No se corta la mano por robar fruta del árbol, pero si se está guardada y supera el valor estipulado. Y no se corta si se roba del monte, pero sí se está guardada”⁷⁰⁵.

Contrariamente a la mayoría de los sabios, Ibn Ḥazm no pone la condición de que el ladrón tenga que hacer algún esfuerzo para abrir lo cerrado para robar, justificando su opinión con la aleya que viene generalizada y no pone condición. Asimismo piensa que los argumentos del resto de sabios no son sólidos⁷⁰⁶.

Sin embargo, tendemos a la opinión del resto de sabios porque existen numerosos Dichos que estipulan que el robo de algo no guardado en un lugar seguro no implica la sanción. Y si Ibn Ḥazm ve que no son fidedignos, esto no ha sido la tendencia del resto de especialistas como Al- Albānī que los ven correctos⁷⁰⁷.

Además, los Dichos mencionados plantean unas dudas que influyen para no aplicar la sanción. En este sentido, Al- Šawkānī dice: “Estos Dichos plantean, por lo menos, unas dudas para no aplicar la sanción al ladrón que roba algo no guardado en un lugar seguro”⁷⁰⁸.

La quinta: El ladrón tiene que superar la pubertad y estar en su sano juicio.

La sanción no se aplica al niño o al loco si roban por el Dicho del Profeta: “Las obras de tres personas no se castigan: el niño hasta llegar a la pubertad, el

⁷⁰³ Ibn Qudāma, 5/357.

⁷⁰⁴ Ibn Māyāh, *Op. cit.*, 3/622, Dicho número 2596.

⁷⁰⁵ Al-Nasā’i, *Op. cit.*, 7/33, Dicho número 7403.

⁷⁰⁶ Ibn Ḥazm, *Al-Muḥalā*, 11/407-410.

⁷⁰⁷ Al-Albānī, *Irwā al-ḡalīl fī tajrīy aḥādīṭ Manār al-sabīl*, *op. cit.*, 8/69.

⁷⁰⁸ Al Šawkānī, *Al-Sayl al-ḡarār ‘alā ḥadā’iq al-Azhār*, *op. cit.*, 4/336.

loco hasta recobrar el juicio y el dormido hasta despertarse”. En este sentido, Ibn Qudāma comenta que si no se van a sancionar por no cumplir los preceptos religiosos obligatorios, por deducción no se les aplica la sanción por robar⁷⁰⁹. Esta es la opinión de los juristas que ven que cortar la mano por el robo es una sanción que no se aplica al niño o al loco por unanimidad. El autor del libro de *Muʿīn al-Ḥukām* afirma que: “El cortar la mano es una sanción que se aplica si se comete el delito. Pero lo cometido por un niño o un loco no se considera como delito”⁷¹⁰.

Asimismo, Ibn Qudāma estima que no se aplica la sanción a la persona que se ve obligada a robar⁷¹¹ citando el Dicho del Profeta: “Se les perdona a mi Umma el error, el olvido o lo que se comete por intimidación”⁷¹².

La sexta: Cuando el robo queda probado.

El robo sólo se demuestra por una prueba fehaciente o por el reconocimiento claro del culpable. En este sentido, nuestro alfaquí dice: “Sólo se aplica la sanción si se tiene una prueba o se obtiene un reconocimiento por parte del culpable”⁷¹³. Una de las pruebas que subraya el especialista es el testimonio por parte de dos hombres libres, musulmanes después de describir el crimen y el lugar de dónde se ha robado, la naturaleza de lo robado y su cantidad, para disipar cualquier duda⁷¹⁴. Si la declaración de los dos testigos no es idéntica y se ven contradicciones o divergencias tal y como en torno al día del robo o el lugar de los hechos, no queda probado el robo y no se aplica la sanción⁷¹⁵.

En cuanto al reconocimiento por parte del ladrón del crimen, el alfaquí pone como condición para tomarlo como prueba condenatoria el haber manifestado sin titubeo dos veces. Ibn Qudāma se basa sobre el hecho que sucedió en época del Profeta. Un día le llevan un ladrón que había reconocido su crimen pero que no llevaba nada encima. El Profeta le dijo: “No te imagino haber robado”. El ladrón contestó que sí. El Profeta repitió su pregunta dos veces y el señor contestó afirmativo en las dos.

⁷⁰⁹ Ibn Qudāma, *Al-kāfī*, 5/346

⁷¹⁰ Al-Ṭarābulṣī, ‘Alī b. Jalīl, *Muʿīn al-Ḥukām fī mā yataradad bayn al-Jaṣmayn min Aḥkām*, Dār al-Fikir, 1/186.

⁷¹¹ Ibn Qudāma, *Al-kāfī*, 5/346.

⁷¹² Al Ṭabarānī, Sulaymān ibn Aḥmad, *Al-Muʿīn al-Awsaṭ*, El Cair, Dār al-Ḥaramayn, 1995, 8/161, Dicho número 8273.

⁷¹³ Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, 12/463.

⁷¹⁴ Idem, 12/463.

⁷¹⁵ Idem, 12/464.

Así, el Mensajero ordenó aplicar la sanción⁷¹⁶. En este sentido, Ibn Qudāma afirma que si se podía aplicar la sanción por la primera declaración, el Profeta no hubiera tardado en aplicarla⁷¹⁷. Además se basa sobre lo que ha pasado en época de ‘Alī, mencionado por ‘Abd Alrazāq en su libro. Un día llevan a una persona sospechosa por robar. ‘Alī le preguntó si había robado, el hombre reconoció dos veces los hechos, y por ello, el gobernador ordena aplicar la sanción⁷¹⁸. Y por todo ello, Ibn Qudāma exige que el ladrón reconozca de forma clara y repetida haber llevado a cabo el robo para probar el hecho⁷¹⁹.

En este sentido, un alfaquí ḥanafī llamado Abū Yūsuf⁷²⁰ está de acuerdo con Ibn Qudāma exigiendo él también un reconocimiento expreso y repetido para probar el robo⁷²¹. El especialista exige tal prueba para ser fiel a su método en tomar las precauciones necesarias para aplicar las sanciones corporales. Algo que no reivindica cuando se trata de sanciones financieras, de derecho civil ya que sólo exige una sola confesión.

Para la doctrinas mālikī, ḥanafī y ṣāfi‘ī, basta con una sola confesión por parte del ladrón para aplicar la sanción⁷²², apoyándose en que es un delito igual que cualquier otro y que basta con una sola confesión⁷²³. En este caso se cree que basta con una vez y no hace falta repetir. Y si el juez duda de la sinceridad de esta persona, y para asegurarse, puede exigirle repetir la confesión. En esto se aplica el Dicho del profeta narrado por Abu Hurairah:

“Llevaron una persona ante el Mensajero de Dios diciendo: Éste ha robado.

Dijo: No imagino que haya robado.

Aquella persona contestó: Mensajero de Dios, Sí, he robado.

⁷¹⁶ Abū Dāwwūd, *op. cit.*, p. 479, Dicho número: 4380.

⁷¹⁷ Ibn Qudām, *Al-Muḡnī*, 12/465.

⁷¹⁸ Al-Ṣan‘ānī, ‘Abd al-Razāq, *Al-Muṣanaf*, 10/191, Dicho número: 18783

⁷¹⁹ Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, 12/465.

⁷²⁰ Abū Yūsuf, es Ya‘qūb b. Ibrāhīm, discípulo del Imam Abū Ḥanīfah, alfaquí y erudito, falleció en 798. Véase Ibn Abī Ḥātim ‘ ‘Abd Alrahman, *Kitab Al-ṧarḥ wa-t-Ta‘dīl*, Ḥaydarābad, Dā‘irat alma‘ārif Al‘Uṧmānīyah, 1953, 8/201, Ibn Sa‘d, Muḥammad b. Sa‘d, *Al-ṧabaqāt al-kubrā*, Beirut, Dār al-kutub al-‘ilmīya, 1990, 7/238, Al-Zaraklī, *Op. cit.*, 8/193.

⁷²¹ Ibn Nuṧaym, *Al-Baḥr al-rā‘iq ṣarḥ Kanz al-Daqā‘iq*, 5/87. Al-Sarjasī, *Kitāb al- Mabsūṧ*, 9/215. Ibn al-Hammām, 5/347.

⁷²² Al-Ġirmāṧī, Muḥammad ibn Aḥmad ibn Ŷuzay, *Al-Qawānīn al-Fiqḥīyah*, Ṣaydā-Beirut, al-Maktabat al-‘Aṣrīyah, 2000, p 378. Al-Munūfī, ‘Alī b. Jalaf, *Kifāyati-t-ṧalīb al-Rabānī li Risālat Bin Abī Zayd al-Qayrawānī*, El Cairo, Makṧba‘at al-Madanī, 1989, 4/101. Al-Azharī, Ṣāliḥ ibn ‘Abd Alsamī‘, *Al-ṧamaru-d-dānī fī taqrīb al-ma‘ānī li Risālat Ibn abī Zayd al-Qayrawānī*, El Cairo, Maktabat Muṧtafā al-babī al-ḥalabī, 1338h, p.469. Al-Sarjasī, *Kitāb al- Mabsūṧ*, 9/215. Ibn al-Hammām, 5/347. Al-Māwardī, *Al-Ḥawī al-kabīr*, 13/332.

⁷²³ Al-Māwardī, *Al-Ḥawī al-kabīr*, 13/332, Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, 12/464-465.

El Profeta dijo: Llevadle y ejecutar la sanción y traédmelo.

Cuando trajeron al hombre, el Profeta le ha preguntado: ¿Te arrepientes y pides perdón a Dios?

El hombre contesta: Sí, arrepentido y pido perdón a Dios.

El Profeta dijo: Dios te perdona⁷²⁴.

Pero los que comparan la confesión con el testimonio cometen un error. La confesión tiene más solidez que el testimonio porque una persona en su sano juicio no va a confesar haber cometido algo que no haya hecho. Y por ello, se insiste en la repetición de la confesión para ser seguro del autor.

La séptima: El dueño tiene que reclamar lo robado

No se puede aplicar la sanción, inmediatamente, después, de obtener las pruebas o la confesión del ladrón. Además se exige que el propietario reclame por el perjuicio sufrido. Ibn Qudāma justifica esta condición por los usos que se da al dinero. El dueño puede haber ofrecido o donado el dinero. También puede haber permitido la entrada del supuesto ladrón al lugar donde lo guarda. Por todo ello, se exige esta condición para disipar cualquier tipo de duda⁷²⁵.

La octava: La ausencia de cualquier tipo de duda

Los castigos por este tipo de crímenes no se aplican con la existencia de cualquier rastro de duda. Esta condición queda aceptada por todos los juristas.

Según Ibn Qudāma, todas estas condiciones se tienen que reunir para aplicar el castigo al ladrón

5.4.1.3. La sanción aplicada al ladrón:

La sanción que se aplica al ladrón no se puede cambiar por el legislador porque viene definida por la jurisprudencia islámica, y queda fijada por la aleya coránica: “Al ladrón y a la ladrona cortadles la mano, en pago por lo que hicieron. Escarmiento de Dios”⁷²⁶.

Cuando se comete el crimen, se reúnen las condiciones mencionadas, y se lleva el caso delante del juez, los juristas son unánimes en aplicar la sanción

⁷²⁴ Al-Bayhaqī, Aḥmad ibn Al-ḥusain., *Maʿrifat al-Sunan wa-l-Āṭār*, Karatchi. Ȳāmiʿat al-Dirāsāt al-Islāmīyah, 1991, 12/419, Dicho número 17231. Ibn Māyā, 3/623, Dicho número 2597.

⁷²⁵ Ibn Qudāma, *Al-kāfi*, 5/366.

⁷²⁶ Corán, 5:38.

correspondiente. En este sentido, Ibn Qudāma afirma que: “los juristas están de acuerdo en torno a la sanción”⁷²⁷. Además todos ven que la mano que se debe cortar tiene que ser la derecha. Pero no existe acuerdo sobre cuánto hay que cortar. La mayoría piensa que se corta desde la articulación entre la mano y antebrazo⁷²⁸. Mientras que Al-Sarjasī subraya en *Al-Mabsūṭ* que los *Jawāriy* piensan que hay que cortar desde el hombro⁷²⁹. Al mismo tiempo, los *ṣiʿīs* *imamíes*⁷³⁰ dicen que se cortan cuatro dedos y se conserva el pulgar y la palma⁷³¹.

La doctrina *ḥanafī* pone como condición para cortar la mano derecha tener a la izquierda sana, sin ninguna enfermedad, malformación o con el pulgar cortado, y se exige lo mismo para el pie derecho. El objetivo es evitar que el ladrón tenga un castigo mayor que el acto cometido. Si se le corta la mano derecha teniendo la izquierda algún defecto, se privará de tener manos. Y si se le corta la mano teniendo el pie alguna minusvalía, no podrá apoyarse al caminar ni utilizar un bastón. Esta escuela ve que la sanción se ha prescrito por el legislador como una forma de evitar caer en el error y no tiene como objetivo dejar a la persona minusválida. Por ello, hay que tener todas las precauciones antes de aplicar una sanción legal⁷³².

Y para volver a qué parte de la mano se corta, tenemos que reconocer que hemos encontrado bastantes indicios que apoyan que el corte se aplica a nivel de la articulación, ya que según se narra de Abu Abu Bakr y ‘Umar: Si un ladrón roba se le corta la mano derecha a nivel de la articulación⁷³³. En el mismo sentido, al-Bayhaqī

⁷²⁷ Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, 12/415

⁷²⁸ Idem, 12/440. Ibn al-Hammām, 5/381. Al-Mawwāq, Muḥammad ibn Yūsuf, *Al-Taʿy wa-l-Iklīl li Mujaṭṭar Jalīl*, 1994, Beirut Dār al-kutub al-ʿilmīya, 8/413. Al-Dumayrī, Muḥammad ibn Musā, *Al-Naʾīm al-wahāy fī ṣarḥ al-Minhāy*, 2004, ʿUdah Dār al-Minhāy, 9/197.

⁷²⁹ Al-Sarjasī, *Kitāb al-Mabsūṭ*, 9/156. Al-Māwardī, *Al-Ḥawī al-kabīr*, 13/319.

⁷³⁰ Es uno de los mayores grupos *ṣiʿīs*. Piensan que el único califa de los musulmanes es ‘Alī y sus descendientes. Se han dividido en tres grupos: Imamíes, Ismaelíes, y Zaydíes. Los Ismaelíes y Imamíes se llaman también los Rafīḍah, término que significa los que rechazan. Ellos rechazan el califato de Zayd Ibn ‘Alī Ibn Al Ḥusayn seguido por los Zaydíes. Mientras que los Imamíes no se ponen de acuerdo con los Ismaelíes sobre quien tenía que gobernar después del sexto Califa ʿYaʿfar al-Šādiq. Unos dicen que tenía que ser Ismael, el hijo de ʿYaʿfar, mientras que otros dicen que tenía que ser Mūsā Al-Kāzīm. Se basan en su jurisprudencia sobre los Dichos de estos imames que consideran infalibles. Cuando encuentran que un Dicho de ʿYaʿfar coincide con los que piensan los suníes, dicen que lo había dicho siguiendo el principio de taqyah. Ésta regla de pensamiento les permite decir lo contrario de lo que piensan para ocultar su verdadera doctrina y no tener que enfrentarse con los que piensan lo contrario. Véase: ʿYalī, *Op. cit.*, p.119 y p.153. Al-Sālūs, ‘Alī Aḥmad, *Maʿal-Ḥinayʿaṣariyah fī al-Uṣūl wa al-Furūʿ*, al-Rīyaḍ, Dār al-Faḍīlah, 2003, p.39 y p.311. Al-Qifārī, Nāṣir ibn ‘Abd Allāh, *Uṣūl Maḍhab al-Šiʿah al-Imāmīyah al-Ḥinayʿaṣariyah*, al-ʿYizah, Dār al-Riḍā, 1998, 2/791 y 2/977.

⁷³¹ Al-Naʾyafī Muḥammad Ḥasan, *ʿYawāhir al-Kalām fī ṣarḥ Ṣarāʿi al-Islāmī*, Beirut, Dār Iḥyaʿ-i-turaṭ al-ʿArabī, 1981, 41/528.

⁷³² Al-Sarjasī, *Kitāb al-Mabsūṭ*, 9/206. Ibn al-Hammām, 5/385.

⁷³³ Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, 12/440. Al-Širāzī, *Al-Muḥaḍab fī Fiqh al-Imām al-Šāfiʿi*, 5/445.

afirma que ‘Alī aplicaba el castigo de esta forma⁷³⁴. Esto demuestra que era la costumbre. Lo que la lleva esta práctica al rango de los usos⁷³⁵ descritos en *Badā’i’ al-Ṣanā’i’* como “la costumbre seguida desde época del Profeta hasta nuestros días”⁷³⁶. Además, la palma de la mano y los dedos son normalmente los instrumentos utilizados por el ladrón⁷³⁷, y se llaman comúnmente mano al cual se refiere la sanción.

Los *Jawāriy* piensan que la mano significa todo el miembro desde los dedos hasta el hombro y por ello aplican la sanción desde esta parte⁷³⁸.

Mientras que los *šī’is imamíes* dicen que sólo se corta la mitad de la palma sin el dedo pulgar porque es lo que ha hecho *Yā’far Al-Sádiq* cuando le trajeron un ladrón⁷³⁹. Su argumento, es la utilización en árabe del término mano para indicar todo el miembro hasta el hombro. Por ello, la palma es mano, y en el Corán dice: “¡Ay de los que reescriben el Libro con sus propias manos, y luego dicen: Esto procede de Dios!”⁷⁴⁰. La escritura se lleva a cabo con los dedos y por ello hay que restringir al máximo el significado de la palabra para aplicar la pena al mínimo⁷⁴¹.

Tomando los argumentos de cada equipo, nos damos cuenta de que lo atribuido a Abu Bakr y a ‘Umar no es el más correcto, según viene citado por Ibn al-Mulaqqin⁷⁴² en *Al-Badru-l-munir*⁷⁴³ o Ibn Ḥaṣṣar⁷⁴⁴ en *Taljiṣ al-Ḥabīr*: “No encuentro que hayan actuado de esta forma”⁷⁴⁵. Algo que confirma al-Bayhaqī⁷⁴⁶ también. Sin embargo, Ibn Ḥaṣṣar menciona un Dicho narrado por Ibn ‘Umar que afirma que el Profeta, Abú Bakr y ‘Umar cortaban la mano desde la articulación⁷⁴⁷. Lo que defiende el al-Albānī apoyándose en los hechos que se corroboran mutuamente a

⁷³⁴ Al-Bayhaqī, *Ma’rifat al-Sunan wa-l-Āṭār*, 12/415, Dicho número 17210.

⁷³⁵ Ibn Nuṣaym, *Al-Baḥr al-rā’iq šarḥ Kanz al-Daqa’iq*, 5/103.

⁷³⁶ Al-Kasānī, *Op. cit.*, 9/354.

⁷³⁷ Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, 12/440.

⁷³⁸ Ibn Ḥaṣṣar al-‘Asqalānī, *Fath al-Barī*, 12/101. Al-Sarjaṣī, *Kitāb al-Mabsūṭ*, 9/156.

⁷³⁹ Al-Naṣāfi, *op. cit.*, 41/529.

⁷⁴⁰ Corán 2:79.

⁷⁴¹ Al-Mūsawī, ‘Alī b. Ḥasan, *Al-Intiṣār*, Qum, Mu’asasat al-Naṣr al-Islāmī, 1415 h., p.p. 528-529.

⁷⁴² Se trata del andalusí ‘Umar Ubn ‘Alī. Vivió en el siglo XIV, y escribió libros sobre Dichos del Profeta, jurisprudencia y biografías de los narradores de Dichos. Falleció en el 1401.

⁷⁴³ Ibn al-Mulaqqin, *op. cit.*, 8/685.

⁷⁴⁴ Ibn Ḥaṣṣar Aḥmad b. ‘Alī al-‘Asqalānī, especialista en los Dichos de Profeta e historiadore. Uno de sus famosos libros es *Fath al-bārī šarḥ Ṣaḥīḥ Al-Bujārī* que viene en varios tomos. Al-Zaraklī comenta que había visto un poemario suyo en un manuscrito del Escorial con el número 444. Falleció en el 1449, véase Al-Sajāwī, 2/36 Al-Šawkānī, Muḥammad ibn ‘Alī, *Al-Badr al-Tālī’ bi maḥāsini man ba’d al-qarn al-sāb’*, Beirut, Dār al-kutub al-‘ilmīya, 1998, 1/61. Al-Zaraklī, 1/178.

⁷⁴⁵ Ibn Ḥaṣṣar, Aḥmad ibn ‘Alī, *Taljiṣ al-Ḥabīr fī tajrīy aḥādīṭ al-Raḥīm al-kabīr*, Riad, Mu’asasat Qurṭubah, 1995, 4/132.

⁷⁴⁶ Ibn al-Mulaqqin, *op. cit.*, 8/685.

⁷⁴⁷ Ibn Ḥaṣṣar, *Taljiṣ al-Ḥabīr*, 4/133.

pesar de no gozar de una cadena transmisoria segura⁷⁴⁸.

En cuanto a lo que comentan los *Šī'ies imāmīes*, pensamos que no goza de argumentos sólidos porque no ha ocurrido en época del Profeta, ni en tiempos de los Compañeros. Cortar la mitad de la mano cómo se atribuye a 'Alī Ibn Abī Ṭālib no está probado, incluso para los *šī'is* que lo clasifican como hecho cuya fuente no es correcta totalmente⁷⁴⁹. En el libro de *Šarḥ al-Ta'yīd*, que es una referencia de la jurisprudencia *Šī'ī Zaydī*, se habla de aplicar el corte desde el codo y tilda de incorrectas las diferentes versiones. Su argumento es lo que se narra de 'Alī que había aplicado la sanción cortando desde el codo. En este sentido afirma: "Si se dice: Se narra que 'Alī había cortado los dedos pensamos que esto es erróneo. Son historias de los *imāmīes* que no aprobamos y no aplicamos porque no son rigurosos en documentar los Dichos y se apoyaban en las puras creencias"⁷⁵⁰.

Para nosotros, creemos que el más correcto es lo que defiende la mayoría de juristas por diferentes motivos:

- a. El gran número de Dichos, algunos remontan al Profeta directamente, que señalan el lugar del corte.
- b. Es lo que se aplicaba desde la primera época del Islam y se conocía en la justicia a lo largo de la historia islámica. Cortar la mano del ladrón desde la articulación era lo más común. Algunos juristas piensan que hacer algo diferente no es justo. Por ello, la mayoría piensan que cortar la mano desde la muñeca es lo más correcto⁷⁵¹.
- c. El significado de la palabra en árabe acaba en la muñeca. Así que se corta a partir de ello. Esto es lo más seguro. En *al-Mabsūṭ* se afirma que: "Es lo más seguro, y en las sanciones se toma en consideración lo más seguro"⁷⁵². En *al-Mubdī* se habla de que: "el término mano designa todo el miembro: la palma hasta la muñeca, el codo o el hombro. Así, el primer significado es lo más cierto, mientras que es dudoso en los dos últimos casos. Por ello la

⁷⁴⁸ Al-Albānī, *Irwā al-ḡalīl*, 8/81

⁷⁴⁹ Dicen que la cadena transmisoria queda rota o le faltan eslabones, ya que no se menciona la persona que narra directamente el dicho de 'Alī. Al-Baḡdādī, Al-Jaṭīb, Aḥmad b. 'Alī, *Al-Kifāyah fī ma'rifah Uṣūl al-rivāyah*, 2003, El Cairo, Mit Ḡamr, Dār al-Hudā, 435/2.

⁷⁵⁰ Al-Harūnī, Aḥmad b. Alḥusain, *Šarḥ al-Ta'yīd fī Fiqh Al-Zaydīyah*, Ṣan'ā' Markiz Al-Turaṭ wa-l-Buḥūṭ Al-Yamanī, 2006, 5/253-254

⁷⁵¹ Al-Ḥiṣnī, Abū Bakr b. Muḥammad, *Kifāyatu-l-Ajyār fī ḥal Ḡāyati-l-Ijtiṣār*, Beirut, Dār al-kutub al-'ilmīya, 2001, p.638.

⁷⁵² Al-Sarjasī, *Kitāb al- Mabsūṭ*, 9/156-157.

sanción no debe aplicarse a éstas partes cuando hay sospecha”⁷⁵³.

- d. La palabra mano indica la palma hasta la muñeca como significado directo. Mientras que metafóricamente puede significar más allá del antebrazo y la parte superior del brazo. En caso de tener un significado real y otro metafórico sería mejor tomar en consideración el primero porque es lo más correcto sin lugar a dudas.
- e. Cuando se menciona la palabra mano en el Corán, y se quiere hablar de más de la palma, se le añade otra palabra como en la aleya que habla de la ablución: “Y las manos hasta los codos”⁷⁵⁴, o la otra que reza: “Y vuestras manos hasta los codos”. Esto indica que la palabra significa la palma hasta la muñeca⁷⁵⁵. Y cuando la aleya habla de la ablución simbólica con la tierra en ausencia de agua: “Y no encontráis agua purificaos con tierra limpia”⁷⁵⁶, el Profeta la explicó a sus compañeros dando un suave golpe de manos sobre la arena, las sacudió y las pasó sobre la cara y se frotó las palmas⁷⁵⁷. Lo que indica que la mano significa la palma hasta la muñeca. Decir que la mano son las yemas de los dedos sin la palma no es correcto y no es aceptado por ningún lingüista, y hablar del medio de escribir mencionado en el Corán: “los que reescriben el libro con sus manos” indica los dedos. Los escribanos utilizan los dos dedos: pulgar e índice. Los *Šīʿites imāmīes* que ven que la sanción se aplica cortando los dedos, no hablan del pulgar a pesar ser un dedo importante para escribir. De todo ello, deducimos que la sanción abarca toda la mano porque es el miembro utilizado para robar y llevar lo robado.

Ésta es la realidad del robo y su sanción en el Islam. El castigo es duro y llega a perder el miembro que comete el delito, que es la mano, para que el castigo sea disuasivo para el delincuente, y para todo aquél que tenga la tentación de atentar contra la propiedad ajena. Este castigo se ejecuta cuando se acaba la responsabilidad de las personas en proteger su dinero y empieza la responsabilidad de la ley en defender los intereses de las personas. Cuando el propietario de un bien comete una negligencia en conservar su dinero, o cuando se roba el dinero en

⁷⁵³ Ibn Mufliḥ, Ibrāhīm ibn Muḥammad, *Al-Mubdi‘ fī šarḥ Al-Muqni‘*, Beirut, Dār al-kutub al-‘ilmīya, 1997 7/452.

⁷⁵⁴ Corán, 5:6.

⁷⁵⁵ Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī* 12/139

⁷⁵⁶ Corán, 5:6.

⁷⁵⁷ Al-Bujārī, *Ṣaḥīḥ Al-Bujārī*, *Op. cit.*, p.93, Dicho número 338. Muslim, *Ṣaḥīḥ Muslim*, p.367, Dicho número 368.

un asalto en un lugar donde se puede pedir auxilio, o donde haya testigos y cabe la posibilidad de recuperarlo, el delito no se considera robo que merece la sanción correspondiente, sino tiene una sanción más leve para que no se vuelva a repetirse. La jurisprudencia protege el capital de la persona cuando se acaba su responsabilidad en protegerlo. Por ello, se estipula este duro castigo para que la gente no tenga miedo al guardar su riqueza⁷⁵⁸.

5.4.1.4. El efecto de la “duda” (al-Šakk) respecto a la no aplicación de la pena al acusado en los casos de robo:

1. Ibn Qudāma subraya que: “cuando tenemos dudas sobre si la cantidad robada ha superado el límite que implica aplicar la sanción, no se debe actuar, porque lo más seguro es que no haya superado el límite, y por ello no se debe aplicar la sanción”⁷⁵⁹. En el mismo contexto, el jurista afirma en *al- Muḡnī* que: “no superar el límite al robar, no implica la sanción de cortar la mano. Y si encontramos lo robado alterado y al no saber si la alteración sucedió antes o después del robo, no se debe cortar la mano del culpable por la existencia de esta duda”⁷⁶⁰.

Por ello, una de las condiciones para aplicar la sanción es superar el valor determinado. Dicho valor está vinculado al precio de la plata o el oro que varía según la época. Cuando el ladrón roba algo y no lo saca del lugar donde está guardado hasta que se desprecie el valor del oro o la plata y por lo tanto baja el valor de lo robado, no se le aplica la sanción al ladrón, ya que el requisito no se cumple. Y cuando se saca lo robado del lugar donde está guardado y existen dudas sobre si ha superado el límite que implica la sanción, no se aplica porque se interpreta el dubio a favor del culpable y se considera que el valor de lo robado es menor que el límite exigido. De cualquier forma, lo más seguro es que no haya superado el límite, mientras que lo dudoso es el contrario.

Nuestro jurista Ibn Qudāma se basa sobre tres reglas fundamentales para emitir su interpretación jurídica particular:

Primero: No hay sentencia sin reunir todos los requisitos. Por ello, superar el límite establecido es una condición obligatoria para sancionar. “Cumplir esta

⁷⁵⁸ Al-Nawawī, *Šarḥ Ṣaḥīḥ Muslim*, 11/180. Ibn al-Qayim, *I'lām al-Muwaqī'in 'an Rab al-'Alamīn*, 2/47

⁷⁵⁹ Ibn Qudāma, *Al Kāfi*, *Op. Cit.*, 5/349.

⁷⁶⁰ Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, *Op. cit.*, 12/453.

condición es un pilar de la causa”⁷⁶¹. Por ello, el delito no se considera completo si no reúne las condiciones exigidas por la ley. Si el robo es un crimen que implica una sanción, no se puede aplicar ésta si existen dudas sobre la cantidad robada.

Segundo: La sentencia no es firme cuando existen dudas sobre las condiciones que conducen a ella. Para ello, el autor afirma que “la condición implica tener seguridad total y no una mera sospecha”⁷⁶². Y lo mismo piensa al-Wanšarīsī⁷⁶³ cuando subraya en *Iyḍāḥ al-masālik ilā Qwā'id al-Imām Mālik* que: “tener duda en la existencia de la condición afecta directamente lo condicionado”⁷⁶⁴. Y en la misma dirección ahonda al-Kāsānī al-Ḥanafī en *Badā'i' al-Ṣanā'i'* cuando afirma que: “igual que una sentencia no puede ser válida si no reúne todas las condiciones, dudar de la existencia de una de estas condiciones afecta el buen fundamento de una sentencia”⁷⁶⁵.

Tercero: El principio es la inexistencia del delito. Cuando nos basamos sobre esto, sólo actuamos al estar seguros de lo contrario. Y cuando una sentencia o un juicio tienen que reunir ciertas condiciones, no se consideran válidos hasta reunirlos. Por ello se dice que: “lo que depende de una condición no existe hasta que exista aquella condición”⁷⁶⁶. La ejecución de la sentencia de cortar la mano al ladrón queda condicionada por la cantidad robada. Y por ello no se puede aplicar el castigo si no se alcanza aquella cantidad. Si dudamos sobre la cuantía al robar el dinero y sacarlo del lugar donde está guardado, actuamos según lo más seguro y no según el dubio. En este sentido, Ibn Qudāma dice que “lo condicionado únicamente existe cuando constan todas sus condiciones”⁷⁶⁷.

2. Si alguien roba algo que puede ser suyo o sospechamos que una parte de lo robado le pertenece no se le aplica el castigo según nuestro jurista. Por ello afirma que: “no se le aplica la sentencia a una persona que haya robado algo que puede que sea propiedad suya en su totalidad o en parte”⁷⁶⁸.

3. No se le aplica la sanción al padre o a la madre si uno de ellos roban el

⁷⁶¹ Al-Sarjasī, *Kitāb al-Mabsūt*, Op. cit., 9/53.

⁷⁶² Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, Op. cit., 11/ 491.

⁷⁶³ Al-Wanšarīsī Aḥmad ibn Yaḥyá es un sabio Mālikī de Tremcén. Tiene varios libros publicados. Emigró a Fez en Marruecos y allí falleció en el 1508. Véase su Biografía en Al-Zaraklī, op. cit., 1/ 269, Kaḥālah, Op. cit., 1/ 325.

⁷⁶⁴ Al-Wanšarīsī, *Iyḍāḥ al-masālik ilā Qwā'id al-Imām Mālik*, p. 192.

⁷⁶⁵ Al-Kāsānī, Op. cit., 6/113.

⁷⁶⁶ Al-Zarkašī, *Al-Baḥru-l-Muḥīṭ fī Uṣūl al-Fiqh*, Op. cit., 4/39.

⁷⁶⁷ Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, Op. cit., 13/565.

⁷⁶⁸ Ibn Qudāma, *Al-Al-kāfī*, Op. cit., 5/ 353.

dinero del hijo, porque se sospecha que ellos tienen derechos en este dinero por el Dicho del Profeta: “Tú, y todo cuanto posees pertenecéis a vuestro padre”⁷⁶⁹. Nuestro erudito afirma que es la opinión de la mayoría de los sabios, argumentando que las sanciones no se aplican si existen dudas “y una de estas dudas es considerar a una persona como ladrón si lleva dinero que la jurisprudencia ve que le pertenece en parte”⁷⁷⁰. El texto jurídico que permite llevar parte del dinero pone en duda –en este caso- la validez del texto que lo prohíbe y que fija una dura pena al acto.

4. Si una persona presta dinero a otra. En caso de que el acreedor, ante la negligencia del deudor, roba el dinero, no se le aplica la sentencia. En este caso, Ibn Qudāma subraya que “numerosos sabios ven que es un derecho suyo llevar a cabo tal acto, y por ello existen dudas sobre aplicarle la sentencia del robo”⁷⁷¹. Asimismo añade que “esto entra en los asuntos en torno a los cuales no hay unanimidad. Por ello no implican la sanción correspondiente al robo. Igual que aquella persona que consume su relación matrimonial y no se sabe a ciencia cierta si su matrimonio es válido o no. Y por ello, las sanciones no se aplican cuando existen dudas”⁷⁷².

5. Si el ladrón afirma que lo robado es suyo por haberlo comprado de la persona que haya sido robado o que ésta se lo había regalado o que se lo había autorizado llevar, o algo por el estilo, tomamos en consideración la afirmación del ladrón porque el principio básico está a su favor: el dinero está en su propiedad y consolidan su postura las demás circunstancias aparentes. Pero, tiene que jurar para salvarse. Si se niega a hacerlo se acepta la acusación de la parte demandante. Sin embargo, si ésta jura no haber ni dado, ni permitido llevar, ni regalar nada al ladrón ¿tenemos que aplicar la sanción?

Ibn Qudāma subraya que existen tres opiniones:

La primera: No se aplica la sanción.

La segunda: Se aplica la sanción. Ibn Qudāma explica el argumento de los que han emitido esta opinión por el hecho de que el no aplicar la sanción puede dañar el carácter disuasivo de las sentencias.

La tercera: Si el ladrón es conocido por sus fechorías y tiene antecedentes se

⁷⁶⁹ Dicho mencionado antes.

⁷⁷⁰ Ibn Qudāma, *Al-Muġnī*, *Op. cit.*, 12/459.

⁷⁷¹ Ibn Qudāma, *Al-kāfī*, *Op. cit.*, 5/ 356.

⁷⁷² Ibn Qudāma, *Al-Muġnī*, *Op. cit.*, 12/ 434.

le aplica la sanción y no se presta atención a su afirmación de que el dinero robado le pertenece por regalo o permiso. Los que abogan por esta opinión justifican su decisión por la certeza de la mentira del ladrón⁷⁷³.

Sin embargo, nuestro jurista apoya la primera opinión. En este sentido, manifiesta que “si el ladrón jura no haber robado, no se toma en consideración la denuncia, no se le aplica la sanción, y por ello exigimos que la persona robada tiene que jurar haber sufrido tal delito”⁷⁷⁴. La supuesta sinceridad del ladrón pone en duda si es correcto aplicar la sanción. Ibn Qudāma pone como argumento para apoyar su postura la regla jurídica: “No se aplican sanciones en caso de duda”⁷⁷⁵. Y no conforme con los argumentos de los que defienden la segunda opinión, nuestro jurista les contesta que afirmar que la no aplicación de la sanción le quita su carácter disuasivo no es, forzosamente, correcta⁷⁷⁶. Evitar la aplicación de la sanción es la regla de principio para la jurisprudencia islámica. En este sentido, nuestro jurista subraya que “la no aplicación de la sanción tiene que ser lo más generalizado”⁷⁷⁷, sentando con ello las bases de la regla que tiene que regir la ley a la hora de juzgar a un ladrón.

Esta regla establece que los casos de la no aplicación de la sanción son más numerosos que los casos de su aplicación. Cuando un hijo mata a su padre, la sanción se debe aplicar. Extremo que no se aplica cuando le roba dinero porque existe la posibilidad de que tenga derechos en el dinero robado. Asimismo, se exige la denuncia de la víctima. En caso contrario, no hay lugar a la sanción. Algo que no sucede en la fornicación por ejemplo. Una vez probados los hechos tal y como lo estipula la ley, incluso cuando no existe denuncia alguna, se aplica la sanción. En caso de que el dueño del dinero robado perdona al ladrón, antes del juicio, no habrá lugar a la aplicación de la regla jurídica. Algo que no sucede cuando dos personas practican la fornicación y se casan después. En este extremo no hay escapatoria de la sanción. Esto prueba que en el caso del robo la ley tiende a no sancionar.

6. En caso de que un grupo de personas roba una cantidad que supere la establecida por la ley para aplicar la sanción, las doctrinas *ḥanbalī* y *mālikī* piensan

⁷⁷³ Idem, 12/ 472.

⁷⁷⁴ Idem, 12/ p. 472.

⁷⁷⁵ Idem, 12/ 472.

⁷⁷⁶ Idem, 12/ 472.

⁷⁷⁷ Idem, 12/ 471.

que se debe aplicar la sanción a todos los integrantes de la banda. Mientras que Abū Ḥanīfah y al-Šāfiʿī ven que sólo se aplica el castigo cuando se divide el dinero entre todos los integrantes y supere la cantidad recibida por cada uno de ellos el límite que conlleva la sanción. En este caso, Ibn Qudāma “se inclina más hacia la segunda opinión porque no existe un texto claro que habla de este caso, y por ello lo más prudente es no aplicar la sanción ya que el dubio hace imposible ejecutar la pena”⁷⁷⁸. Interpretar la ley a favor del acusado es más sensato que hacer el contrario cuando existe la mínima duda. La regla en este y otros casos similares es “más prudente que el dubio desempeña el papel que puede desempeñar la verdad”⁷⁷⁹. La prudencia para él es actuar cuando no existe rastro de duda⁷⁸⁰.

7. En el caso de emitir sentencia por un robo en ausencia del acusado, se exige la devolución del dinero y no se le corta la mano. La regla que defiende Ibn Qudāma es la no aplicación de estas penas corporales a un acusado ausente porque el principio es no aplicarla⁷⁸¹.

8. No se aplica la sanción cuando la sociedad padece hambruna. En este sentido el Imām Aḥmad afirma que: “no se sanciona cuando se roba por hambruna. Así que cuando una persona roba para comer no se debe cortar la mano. La justificación es que se roba para comer o para comprar comida. En la época de ‘Umar, los sirvientes de Ḥāṭib Ibn Abi Balta‘ah habían robado y degollado una camella. Cuando ‘Umar quiso aplicar la sentencia se dio cuenta de que Ḥāṭiblos dejaba siempre con hambre y por ello no les aplicó la sentencia que marca la ley”⁷⁸². Ibn Qudāma cree que los necesitados cuyas condiciones justifican el robo, ya que lo hacen para comer y beber, se les debe interpretar a su favor la regla jurídica. Y saca la historia de los sirvientes de Ḥāṭib para justificar su opinión.

9. Si el ladrón confiesa su crimen, pero se retracta antes de llevar a cabo la sentencia, se acepta la aquello por numerosos especialistas⁷⁸³, incluso Ibn Qudāma. Sin embargo, Ibn Ḥazm al-Andalusí no lo acepta⁷⁸⁴. El motivo de la controversia es la valoración de cuál es la prioridad en el caso del robo: ¿Debemos priorizar el derecho de Dios que prohíbe tal acto o el derecho de la persona robada que se

⁷⁷⁸ Idem, 12/ 468.

⁷⁷⁹ Idem, 13/ p.33.

⁷⁸⁰ Idem, 13/ 33.

⁷⁸¹ Idem, 14/ 95.

⁷⁸² Idem, 12/ 463.

⁷⁸³ Idem, 12/ 466.

⁷⁸⁴ Ibn Ḥazm, *Al-Muḥal-lā*, *Op. cit.*, 8/340.

debe resarcir? Los que piensan que hay que fijarse en la prohibición establecida por Dios piensan que no se debe sancionar al ladrón cuando se retracta. Mientras que los que ven que hay que defender a la víctima creen que las declaraciones del ladrón quedan rechazadas. En este caso, Ibn Qudāma se pone en medio: No aboga por la sanción, pero se preocupa por el derecho de la persona robada. El argumento al cual recurre es considerar la confesión del acusado como un reconocimiento. Esta confesión, igual que en el caso de la fornicación, puede cambiar y con ello se plantea el dubio: el ladrón puede haber mentido al confesar o al retractarse. Esto invalida la aplicación de la sanción, pero no libera la responsabilidad del acusado de reparar el daño⁷⁸⁵ y devolver sólo lo que había reconocido llevar.

Los Anales de la Jurisprudencia saudíes hablan del caso de una persona a quién el juez le había rebajado la condena por haberse retractado de su confesión:

El tema del caso: Una demanda para aplicar la sanción pertinente por un robo.

Número de registro: Nº 44/5

Fecha: el 01/03/1997

Clasificación: Penal - robo.

El Fiscal General ante la Corte Superior en Dammām, Arabia Saudí, había pedido condenar al acusado por haber robado la cantidad de 107 500 riales saudíes, el equivalente a 24000 euros. “El ladrón entró a la casa saltando la valla, rompió las puertas interiores hasta llegar al dormitorio principal cuya cerradura forzó. Al abrir el armario, encontró una cartera de tamaño mediano cuya cerradura forzó también. Así encontró la cantidad mencionada que llevó. La investigación demostró que el acusado había cometido el crimen.

Al traducir al acusado ante el tribunal, y tras haber escuchado su confesión, admitió en la primera vez que estaba en la casa adyacente que es de su cuñado. Después saltó al patio de la casa, escena del robo. Desmontó los tornillos de la puerta de madera que conduce al interior, subió al dormitorio y forzó la cerradura. En el armario encontró un maletín donde estaba guardado el dinero que llevó. Al preguntarle cuando compareció por segunda vez ante la sala del tribunal para averiguar sus declaraciones, el acusado cambió sus Dichos. Afirmó que las puertas no estaban cerradas y que detrás de la puerta exterior había unas camas

⁷⁸⁵ Ibn Qudāma, *Al-Muġnī*, *Op. cit.*, 12/466.

apoyadas. Empujó la puerta que se abrió y entró a través de ella. Encontró el dinero que llevó antes de salir. En estas declaraciones subrayó que había entrado a la casa a través de una puerta que se encuentra entre las dos casas. Y negó haber saltado la pared. Por todo ello, el tribunal decidió: (Basado en la demanda, en las pruebas presentadas, y en la segunda confesión del acusado que negó haber saltado paredes o roto puertas. Además, el tribunal no encuentra evidencias de que se habían roto puertas o se forzaran las cerraduras excepto en la primera confesión durante la instrucción. La retractación del acusado plantea el dubio para no condenarle a la pena que corresponde al robo. Y por haber confesado haber robado el dinero, el tribunal admite la demanda y condena al acusado a cinco años de prisión, y a 500 latigazos distribuidos en diez períodos. Cada período con cincuenta latigazos, con el intervalo de un mes⁷⁸⁶. La sinceridad ha sido avalada por el Tribunal de Casación en su decisión nº 709 / m 3 / A, con fecha del 04/05/1997.

El tribunal tomó en consideración la opinión de Ibn Qudāma en dos cosas: En primer lugar, que un ladrón tiene que confesar dos veces su acto. En segundo lugar, retractarse puede dañar el fundamento de la sentencia y por ello no se debe aplicar la condena máxima.

Sin embargo, encontramos en los Anales de Resoluciones Judiciales Saudíes otra sentencia que condena al acusado de cortarle la mano.

Resolución número: 308.

Fecha: el 30/12/1972.

Clasificación: Penal - robo.

El veredicto se tomó entre el Tribunal Principal de Ŷeddah, Arabia Saudí, el Tribunal de Casación y el Tribunal Supremo.

El Tribunal Principal de Ŷeddah, emitió sentencia condenando a los acusados a cortarles la mano. El Tribunal de Casación no validó la decisión por dos motivos:

- a. La demanda tienen que ser presentada por la Fiscalía Especial como condición para la condena máxima.
- b. Retractarse de la confesión pone en duda la certeza de la ejecución de la condena.

La audiencia de Ŷeddah protestó por la decisión del Tribunal de Casación y

⁷⁸⁶ Ministerio de Justicia, Anales de Resoluciones Judiciales Saudíes, T.2, p. p. 150-156.

argumentó que el papel de la Fiscalía Especial, según las fuentes de la Jurisprudencia Islámica, es exigir la devolución de lo robado y no presentar la demanda. En cuanto a la confesión, el Tribunal de Primera Instancia consideró que es un punto controvertido. Y por ello, puede considerar todas las opiniones y no una en especial. Además, si el acusado confiesa varias veces y se retracta, pero encontramos los objetos robados en su poder, no se acepta su declaración y se le debe condenar a la máxima pena, en este caso.

La controversia ha sido remitida al Ministro de Justicia que la remitió, a su vez, al Tribunal Supremo. Éste último decidió que no es condición presentar la demanda por la Fiscalía Especial para la condena máxima. Esta opinión no goza de la unanimidad de los juristas que ponen como condición que el dueño pida la devolución de lo robado. Y por ello el Tribunal Supremo no estaba de acuerdo con la decisión del Tribunal de Casación. Mientras que no consideró la confesión del acusado y su retractación, a pesar de encontrar lo robado en su poder, un hecho que supone la pena máxima tal y como se decidió en la primera sentencia. El Tribunal Supremo afirmó que se puede tomar en consideración la retractación del acusado, lo que conlleva no aplicar la máxima pena. Así, “el Tribunal Supremo ve correcta la decisión del Tribunal de Casación de tomar en consideración la retractación del acusado. Esto pone en duda la validez de la máxima pena. En este sentido muchos compañeros del Profeta no han aplicado las sanciones correspondientes ante la mínima duda”⁷⁸⁷. El órgano judicial resolvió castigar a los ladrones según corresponde sin llegar a cortarles la mano. Esto se adapta al criterio de Ibn Qudāma que exige que el propietario de lo robado sea el responsable de poner la denuncia para no tener el dubio de que lo haya regalado o prestado al ladrón. Así estaremos seguros de que el ladrón no tiene derechos en el dinero robado. De esta forma no es suficiente la demanda de la fiscalía general u otro órgano judicial. Y lo mismo considera que la retractación del ladrón extiende algo de duda que invalida la sanción máxima. El Tribunal Supremo se ha basado sobre la afirmación de nuestro jurista en *al-Muḡnī* que ve que “no existe problema alguno de preguntar al ladrón una y otra vez para estar seguros, según la opinión de la mayoría de los sabios”⁷⁸⁸.

⁷⁸⁷ Idem, T.2, p. p. 140-149.

⁷⁸⁸ Idem, T.2, p.146. Véase también: Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, *Op. cit.*, 12/466.

5.4.2. El saqueo:

5.4-2.1. Definición:

Ibn Qudāma define a los saqueadores como aquellas personas que saquean a la gente en el desierto y les roban sus pertenencias⁷⁸⁹. En *al- kāfī*, el pensador añade que el saqueador es aquél que saquea en la gente e infunde terror en los caminos⁷⁹⁰.

El saqueo o el pillaje es un delito definido por Ibn Farḥūn en *Tabṣirat al-Ḥukām* como: cualquier acto que tiene como objetivo robar y no sirve para nada pedir auxilio⁷⁹¹.

La diferencia entre el robo y el saqueo es que en este último se roban las pertenencias en presencia del dueño por la fuerza y no le sirve, generalmente, para nada pedir auxilio. Mientras que el robo se lleva a cabo en ausencia del propietario o durante un descuido suyo.

Al comparar las dos definiciones, vemos que el crimen para Ibn Farḥūn se puede llevar a cabo dentro de las ciudades cuando los saqueadores rodean a la víctima y la despojan de sus pertenencias. Esta es la definición que viene en las doctrinas Ḥanbalī, Ḥanafī, Mālikī y Šāfi'ī. Así se considera saqueo cualquier robo a la fuerza dentro o fuera de la ciudad, cuando la víctima pide auxilio y no lo encuentra⁷⁹².

En este contexto, notamos que Ibn Qudāma, siguiendo a Abū Ḥanīfah⁷⁹³, limita el saqueo a lo que puede suceder fuera de las ciudades o núcleos urbanos. Mientras que otros piensan que todo robo con fuerza es un saqueo que se lleva a cabo en la ciudad, el campo o el desierto.

El segundo grupo, que incluye a los Mālikīes, Šāfi'īes, e Ibn Ḥazm al-Andalusí, considera que cuando una persona es incapaz de pedir ayuda al sufrir el robo, esté fuera o dentro de las ciudades, se puede decir que ha sufrido un saqueo lo que conlleva el castigo estipulado. En este caso la víctima no tiene la responsabilidad de defenderse y es responsabilidad de la jurisprudencia velar por su defensa. Por ello, define el castigo que corresponde para el autor de tal horrendo

⁷⁸⁹ Ibn Qudāma, *Al-Muqni'*, *Op. cit.*, 12/ 445.

⁷⁹⁰ Ibn Qudāma, *Al-kāfī*, *Op. cit.*, 5/337.

⁷⁹¹ Ibn Farḥūn, *Tabṣirat al-Ḥukām*, *Op. cit.*, 2/203-204.

⁷⁹² Véase Ibn Rušd, *Op. cit.*, 4/238; Al-Māwardī, *Al-Ḥawī Al-Kabīr*, *Op. cit.*, 13/360; Al-Sarjasī, *Kitāb al-Mabsūṭ*, *Op. cit.*, 9/ 236; Al-Ba'ī, 'Alī ibn Muḥammad, *Al-Ajbār al-'ilmīya min al-Jīyārāt al-Fiqhīyah*, 1998, Riad, Dār al-'Aṣimah, p. 427.

⁷⁹³ Al-Sarjasī, *Kitāb al-Mabsūṭ*, *Op. cit.*, 9/236; también: Ibn 'Ābdīn, *Op. cit.*, 6/139.

acto, siempre y cuando la víctima no puede defenderse por sí misma⁷⁹⁴. Ésta ha sido la definición defendida por el Consejo de los Grandes Sabios de Arabia Saudí en su resolución número 85 con fecha del 11/11/1401 H correspondiente al 09/09/1981⁷⁹⁵.

Sin embargo, todos coinciden en la legalidad de la sanción del saqueo porque la víctima no puede pedir ayuda. Pero no están de acuerdo sobre la posibilidad de conseguir ayuda. Ibn Qudāma y su grupo ven que sólo se lleva a cabo la sanción del saqueo cuando se comete en el desierto y no en los núcleos urbanos. En las ciudades, la posibilidad de conseguir ayuda es mayor y por ello, sólo se considera saqueo lo que se comete en las afueras. En las ciudades, se debe cambiar la máxima sanción por otra más leve por la existencia de la posibilidad de conseguir ayuda⁷⁹⁶.

5.4.2.2. Las condiciones del saqueo:

Para Ibn Qudāma, los autores del saqueo tienen que reunir las siguientes condiciones para poder aplicarles la pena correspondiente⁷⁹⁷.

En primer lugar, cometer el crimen en el desierto, fuera de las aldeas y ciudades, porque el castigo se llama “el castigo de asaltar vías”. Esto sólo puede suceder en el desierto, ya que dentro de los pueblos o centros urbanos el socorro suele llegar para salvar a las víctimas. Por ello, no se aplica la máxima pena para castigar a los saqueadores dentro de las ciudades porque existe la posibilidad de la intervención de los vecinos o de los responsables de la seguridad. Pero tenemos que reconocer que esta condición no goza de la unanimidad de los sabios.

En segundo lugar, los criminales tienen que utilizar armas. En caso contrario será relativamente fácil escapar de ellos.

En tercer lugar, cometer los actos en público sin temer a las autoridades. Lo que demuestra que tienen el poder más allá de la ley. Esto lo califican los Šāfi'īs por “El dominio”⁷⁹⁸.

⁷⁹⁴ Ibn ‘Abd Albarr, Yūsuf ibn ‘Abd Allāh, *Al Al-kāfi fī fiqh ahli-l-madinah al-Mālikī*, 1992, Beirut, Dār al-kutub al-‘ilmīya, p. 584, Al-Māwardī, *Al-Hāwī Al-Kabīr*, *Op. cit.*, 13/360, Ibn Ḥazm, *Al-Muḥal-lā*, *Op. cit.*, 11/392; Ibn Qudāma, *Al kāfi*, *Op. cit.*, 12/474.

⁷⁹⁵ Consejo de Kibār al-‘Ulamā’ de Arabia Saudí, Resolución número 85, Maḥalatu-l-Buḥūt al-Islāmīyah, Riad, Al-Ri’āṣah al-‘Āmmah li-Idārāt al-buḥūt al-‘ilmīyah wa-l-Iftā’ wa-l-Da‘wah wa-l-Irṣād 1985, número 12, p.77.

⁷⁹⁶ Ibn Qudāma, Al Muḡnī, *Op. cit.*, 12/474.

⁷⁹⁷ Idem, 12/474-475.

⁷⁹⁸ Al-Šarbīnī, Muḡnī-l-Muḥtāy, *Op. cit.*, 4/236. El dominio se refiere al poder que tiene una persona y a las

Por otra parte, Los piratas del mar tienen la misma sanción que los saqueadores por reunir las mismas características, difundir el horror, atacar a la gente y utilizar las armas. A estos se les puede añadir las bandas criminales que atacan a las personas, a los aviones o a los otros medios de transporte, así como las organizaciones terroristas que siembran el miedo⁷⁹⁹.

5.4.2.3. La sanción del saqueo:

El Corán criminaliza el saqueo y establece su pena en la sura de La Mesa. Dios califica tal acto como uno de los delitos más graves y más terroríficos. Y por ello, establece la más dura de las penas por el impacto sobre la seguridad de la sociedad. La aleya dice: “El pago para los que hagan la guerra a Dios y a Su Mensajero y se dediquen a corromper en la tierra, será la muerte o la crucifixión o que se les corte la mano y el pie contrario o que les expulse del país. Esto es para ellos una humillación en esta vida, pero en la Última tendrán un inmenso castigo”⁸⁰⁰. La mayoría de los juristas cita la aleya para describir el castigo del saqueo⁸⁰¹. La aleya califica tal acto como:

- Una guerra a Dios y a Su Mensajero⁸⁰². Esta metáfora significa que el crimen sitúa al autor fuera de toda compasión. El criminal atenta contra el orden público, intimida a la gente y ataca a estos derechos que la jurisprudencia islámica pretende defender.
- Una corrupción en la tierra que va en contra de los objetivos de la jurisprudencia. Esto queda prohibido. Dios dice: “Y no corrompáis las cosas en la tierra después del orden que se ha puesto en ella”⁸⁰³.

Las sanciones del saqueo son: la pena capital, cortar los brazos y los pies o el exilio. Los sabios son unánimes en que el gobernador no puede cambiar dichas sanciones por decreto si se reúnen las condiciones y no se arrepiente el criminal antes de su arresto. Pero no son de acuerdo en torno a la

armas en su posesión que le permiten violar la ley. Véase Al-Muqrī', Aḥmad Ibn Muḥammad, Al-Muṣbāḥ al-Munīr, 1987, Beirut, Maktabat Lubnān, p. 125. Al-Manāwī, *Al-Tawqīf 'alā Muḥimāt al-Ta'ārīf*, p279

⁷⁹⁹ Al-Baḡdādī, *al-Talqīn fī al-Fiqh al-Mākī*, *Op. cit.*, 2/495; Abū Zuhrah, Muḥammad, *Al-'Uqūbah*, Dār Al-Fikr al-'Arabī, Beirut, 2006, p. 143. Al-Ŷibrīn, 'Abd Allāh b. 'Abd Al'azīz, *Šarḥ 'Umdati-l-fiqh li bin Qudāma*, Riad, Maktabat al-Ruṣd, 2012, 3/1817.

⁸⁰⁰ Corán, 5:33,34.

⁸⁰¹ Ibn Ruṣd, *Op. cit.*, 4/238.

⁸⁰² Al-Ŷaṣāṣ, Aḥmad ibn 'Alī, Aḥkām al-Qurān, Beirut, Dār Iḥiā'-i-turaṭ al-'Arabī wa Mu'assasat al-Tārīj al-'Arabī, 1992, 4/51.

⁸⁰³ Corán: 7:56.

naturaleza de la sanción que se debe aplicar si se puede elegir una o que cada sanción corresponde a un acto específico.

El Imām Mālik piensa que se puede elegir una de las sanciones si el saqueador no mata a la víctima. En este caso, se debe matarlo y sólo se puede optar por hacerlo directamente o por crucifixión. Si no mata y sólo roba el dinero, el gobernador puede elegir entre matar, crucificar, o cortar los pies y las manos. En caso de que el acusado sólo siembra miedo y no logra ni robar ni asesinar a la víctima, el juez puede dictar una de las tres sanciones mencionadas, además del exilio. La ley ha dejado al criterio del juez la elección de la sanción dependiendo de los hechos. Según la gravedad de los actos, el juez tiene la libertad de imponer el castigo que vea capaz de remediar el daño infligido⁸⁰⁴. Mientras que Ibn Ḥazm considera que el juez queda libre de dictar cualquiera de las sanciones sin restricciones. Cualquiera que sea la decisión, será justa⁸⁰⁵. Ésta ha sido la postura adoptada, por mayoría, por el Consejo de los Grandes Sabios de Arabia Saudí en la resolución número 85, con fecha del 11/11/1401 correspondiente al 09/09/1981. El consejo cree que el juez puede elegir libremente entre las sanciones mencionadas para acabar con el mal causado. Pero si el saqueador mata a la víctima el Consejo considera que se le debe matar⁸⁰⁶.

Las doctrinas Ḥanafī, Šāfi'īy Ḥanbalī ordenan las sanciones, respectivamente, de acuerdo con la naturaleza del crimen. El saqueador que mata se mata. Si roba y asesina, se mata y se crucifica para disuadir a otros. En caso de robar y no matar, se le corta la mano y el pie. Pero si siembra el miedo y no comete homicidio o robo, la sanción es el destierro. Esto significa para los hanafíes la cárcel⁸⁰⁷. Ibn Qudāma justifica su postura por la exégesis del Corán que subraya que cuando el Libro habla de las sanciones, las introduce con la conjunción “o” que deja entender dos cosas:

1. Comienza con lo más grave para llegar a lo más sencillo tal y como en el caso de la sanción del *Ẓihār*⁸⁰⁸, del homicidio imprudente o del homicidio con alevosía.

⁸⁰⁴ Ibn Rušd, *Op. cit.*, 4/239. Y Ibn ‘Abd Albarr, *Al-kāfi fī fiqh ahli-l-madina*, *Op. cit.*, p.583

⁸⁰⁵ Ibn Ḥazm, *Al-Muḥal-lā*, 11/397.

⁸⁰⁶ El Consejo de los Grandes Sabios, *Maḥalatu-l-Buḥūt al-Islāmīyah*. *Al-Rīyaḍ. Al-Ri’āsah al-‘Āmmah li-Idārāt al-buḥūt al-‘ilmīyah wa-l-Iftā’ wa-l-Da’wah wa-l-Iršād*, número 12, 1405, p.77.

⁸⁰⁷ Al-Sarjasi, *Kitāb al-Mabsūt*, 9/159 y 9/234. Al-Zayl’i, *Tabyīn al-Haqā’iq šarḥ Kanz al-Daqā’iq*, 4/68. Al-Māwardī, *Al-Hāwī al-kabīr*, 13/353. Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, 12/475.

⁸⁰⁸ Al- *Ẓihār* era una costumbre de la época preislámica prohibida por el islam. Éste impone a la persona que la

2. En caso de empezar con lo más leve para llegar a lo más duro se entiende que se puede elegir entre las sanciones.

En el delito del saqueo, el Corán empieza por la más dura de las penas y exige respetar el orden, tal y como en casos análogos citados en el Libro Sagrado⁸⁰⁹.

Los juristas argumentan que Ibn ‘Abbās había dicho que: “Si un saqueador saquea y mata, se mata y se crucifica. En caso de robar solamente, se le cortan una mano y un pie. Y si siembra el miedo sin robar se destierra”⁸¹⁰.

Por otra parte, para los *ḥanafīes*, *mālikīes* y *ḥanbalīes*, ejecutar al saqueador y asesino es una pena que se debe llevar a cabo incluso cuando los familiares del fallecido perdonan. Y lo mismo piensan los *šāfi‘īes* que consideran que tal castigo es un derecho de la sociedad para pararles los pies a los criminales. Así las cuatro escuelas piensan que nadie puede cambiar esta pena por otra menor⁸¹¹. Mientras que Ibn Ḥazm considera que el asesinato es un crimen aparte, que no se debe unir al saqueo, y por ello piensa que el gobernador puede decretar el castigo que quiera y que los familiares de la víctima también tienen la posibilidad de elegir el castigo; exigir la máxima pena o aceptar una indemnización tal y como pasa en un asesinato ordinario o también perdonarle⁸¹².

En este orden de cosas, estamos de acuerdo con la opinión de la mayoría que piensa que hay que optar por ordenar las sanciones: ¿se debe crucificar antes o después de ajusticiar?

Los *ḥanafīes* tienen dos puntos de vista: se ajusticia al criminal condenado y se crucifica después, o se crucifica vivo para apuñalar después en un lugar determinado del cuerpo para darle muerte inmediata⁸¹³. Mientras que Ibn Ḥazm considera que la crucifixión es una sanción independiente. Por lo tanto, si el juez opta por dicha pena, se debe crucificar al reo y dejarlo así hasta la muerte⁸¹⁴.

lleva a cabo liberar un esclavo, ayunar durante dos meses seguidos o dar de comer a sesenta pobres. La costumbre consiste en abandonar a la mujer sin divorcio. De esta forma, la mujer no puede casarse con otro porque no está divorciada y tampoco puede seguir su vida conyugal de forma normal con su marido.

⁸⁰⁹ Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, *Op. cit.*, 12/476.

⁸¹⁰ Al-Bayhaqī, *Al-Sunan al-Kubrā*, *Op. cit.*, 8/491, Dicho número: 17313.

⁸¹¹ Al-Māwardī, *Al-Hāwī Al-Kabīr*, 13/356, Al-Sarjaṣī, *Kitāb al-Mabsūṭ*, *Op. cit.*, 9/231.

⁸¹² Ibn Ḥazm, *Al-Muḥal-lā*, 11/398.

⁸¹³ Al-Sarjaṣī, *Kitāb al-Mabsūṭ*, 9/230-231.

⁸¹⁴ Ibn Ḥazm, *Al-Muḥal-lā*, 11/403.

5.4.2.4. *El arrepentimiento del saqueador y su influencia en perdonarle:*

El saqueador es una persona que vive fuera de la ley y la sociedad, corrompe la tierra, su mínimo delito es sembrar miedo y terror. A veces, puede incluso matar para conseguir sus fines. Asimismo puede consumir vino, fornicar o cometer errores relativos a los límites establecidos por Dios y no tienen nada que ver con los seres humanos. Por ello nos preguntamos si se acepta su arrepentimiento para reparar aquellos daños relacionados con la transgresión de los límites establecidos por Dios, ¿puede suceder lo mismo cuando se arrepiente de su saqueo?

El versículo coránico que habla del tema subraya que se puede tomar en consideración el arrepentimiento del saqueador cuando sucede antes de su arresto y no haya una ley con carácter retroactivo que sancione los crímenes del pasado. Todo ello con el afán de recuperar a estos criminales y convertirlos en personas útiles para la sociedad.

Para detallar más podemos decir que:

- a. Los estudiosos están unánimes en aceptar el arrepentimiento como factor para perdonar al acusado. Así se libra de todas las sanciones mencionadas arriba⁸¹⁵.
- b. En cuanto a los otros daños provocados por los actos del criminal arrepentido, los juristas no están de acuerdo. Y por ello encontramos cuatro posturas:

La primera: Ibn Rušd al-Mālikī subraya que el Imām Mālik toma en consideración el arrepentimiento para perdonar al acusado su saqueo. Sin embargo, debe arreglar los daños provocados por sus otros actos como al fornicar, emborracharse, asesinar, mentir o insultar a los demás⁸¹⁶.

La segunda: las doctrinas *ḥanbalī*, *ḥanafī*, *šāfi'īy* numerosos *mālikīes*, consideran que el arrepentimiento descarga la responsabilidad del criminal. Y por lo tanto, no se le aplica la sanción estipulada. Sin embargo, debe reparar el daño cometido, resarcir a la víctima y pagar la indemnización a los familiares del fallecido. De esta forma, los derechos recobran un carácter individual y personal y dejan de

⁸¹⁵ Ibn Qudāma, *Al-Muğnī*, 12/483.

⁸¹⁶ Ibn Rušd, *Op. cit.*, 4/241.

ser derechos de la sociedad tal y como pasa con el saqueo. Así, la sanción que se debe aplicar tiene relación con la naturaleza de cada daño⁸¹⁷.

La tercera: El arrepentimiento anula las sanciones relacionadas con la violación de los límites establecidos por Dios. Sin embargo, los daños provocados a las personas se deben reparar. Así, se exige el pago de la indemnización o ajusticiar al asesino si la familia del fallecido no perdona. Asimismo se devuelve el dinero robado que queda en manos del ladrón y se le perdona el resto⁸¹⁸.

La cuarta: El arrepentimiento descarga cualquier responsabilidad del autor del crimen. Y lo único que debe hacer es devolver el dinero que queda en su poder a su víctima⁸¹⁹.

Por ello, nos inclinamos hacia esta última postura que proyecta la recuperación de los criminales convirtiéndolos en personas útiles a la sociedad. Nuestra base para afirmar esto, es el significado de la aleya que estipula las sanciones del saqueo y las anula en caso de arrepentimiento.

5.4.2.5. El dubio y su efecto respecto a la no aplicación de la pena al acusado:

Según nuestra investigación, sólo hemos dado con dos ejemplos que cita Ibn Qudāma para explicar el efecto del dubio para no castigar al saqueador:

1. Cuando una banda de saqueadores esta integrada por un niño, un loco o por otra persona que no responde, jurídicamente, por sus actos, no se aplica la sanción a estas personas porque hacerlo plantea varias dudas⁸²⁰. En este sentido, Abū Ḥanīfah considera que no se aplica la sanción a ninguno de los miembros según se desprende del sentido general de la regla jurídica⁸²¹.
2. Ibn Qudāma considera que en el caso del arrepentimiento del saqueador se le perdona el hecho de violar la ley, pero tiene que indemnizar a la víctima. Sin embargo, si el acusado anuncia su arrepentimiento después de su arresto, no se acepta su declaración y se le aplica la sanción correspondiente. El jurista justifica esto al relacionar el arrepentimiento a la

⁸¹⁷ Ibn Qudāma, *Al-Muğnī*, 12/483. Al-Sarjaṣī, *Kitāb al- Mabsūt*, 9/233. Al-Māwardī, *Al-Ḥāwī al-kabīr*, 13/370. ‘Ulaiṣ, 9/347-348

⁸¹⁸ Ibn Ruṣd, *Op. cit.*, 4/241.

⁸¹⁹ Ibn Ruṣd, *Op. cit.*, 4/241; Al-Māwardī, *Al-Ḥāwī Al-Kabīr*, 13/370.

⁸²⁰ Ibn Qudāma, *Al-Muğnī*, 12/486.

⁸²¹ Ibn Al Hammām, *Op. cit.*, 5/412.

voluntad libre del acusado. En caso contrario, se arrepentirá todo criminal después de su arresto. Esto plantea una duda, pero lo más seguro es que los criminales actúen de esta forma por miedo a la sanción. Por ello, nos guiamos, en este caso, por lo más seguro y no por el dubio⁸²². Aunque se trata, aparentemente, de una contradicción de lo que venimos afirmando en nuestra investigación, el contexto general indica que el juez tiene que actuar basándose sobre los hechos seguros. En este caso, lo seguro es la comisión del delito que supone un castigo. Y lo menos seguro es que el arrepentimiento, después del arresto, sea por convicción y no por miedo. En similar situación la ley dice que tenemos que actuar según el orden lógico de las cosas. Y lo más lógico es castigar al criminal que ha cometido un delito grave.

El saqueo es un delito grave cuyo daño supera la esfera privada y atenta contra la seguridad pública. Por ello, Ibn Qudāma es más intransigente y no menciona muchos ejemplos en los cuales el dubio puede afectar la ejecución de la condena, tal y como cuando habla del delito de homicidio o del robo.

Para ver casos prácticos y el castigo impuesto por la justicia saudí, hemos encontrado el siguiente caso:

El 6 de marzo de 2006, el fiscal general exige a un tribunal de Riyad compuesto por tres jueces sancionar a un hombre de nacionalidad india acusado de saqueo. El acusado había arrojado gasolina hacia una mujer de la misma nacionalidad y le había robado sus joyas y su teléfono móvil. El hombre había cometido sus actos por fuerza y había confesado los hechos. El fiscal consideró que el crimen reúne las condiciones del saqueo prohibido por la jurisprudencia islámica y punible por los textos jurídicos. Asimismo, el fiscal se basó en su demanda en la resolución del Consejo de los Grandes Sabios de Arabia Saudí número 85 con fecha del 9 de septiembre de 1981, en el Decreto Real número 1894/18 con fecha del 6 de mayo de 1982 y en el Decreto Real número: 234/8 con fecha del 12 de junio de 1982, que tipifican este delito como un saqueo y se sanciona como tal.

El acusado justificó sus actos por el hecho de haber pedido a la víctima saldar sus deudas con él. Ante la negativa de la mujer, el hombre llevó las joyas y el teléfono como pago de la deuda. Supuesto reconocido por la víctima y por ello le perdonó su crimen.

⁸²² Ibn Qudāma, *Al-Kāfi*, 5/341-342.

Tras el examen del caso por los jueces y escuchar las acusaciones de la Fiscalía y las declaraciones del acusado asistido por dos intérpretes⁸²³. El acusado reconoció los hechos y volvió a justificar sus actos como una forma de conseguir el dinero prestado. Los jueces emitieron su veredicto: “Según los antecedentes, la solicitud del fiscal, las declaraciones del acusado y la justificación de haber cometido su crimen como forma de conseguir el pago de la deuda. Un extremo que no se puede aceptar porque entra en la competencia de las autoridades. Sin embargo, esto plantea una duda que invalida la aplicación de la pena. Por todo ello, el tribunal no ve motivo para aplicar la sanción que corresponde al saqueo y condena al acusado a cinco años de cárcel a partir de la fecha de su detención, y mil latigazos en público, divididos en series de 50, con 15 días de intervalo. Esta es la decisión adoptada para preservar el derecho público⁸²⁴.

En este caso, el tribunal estima que el delincuente ha cometido un saqueo. Pero no se le ha aplicado la pena correspondiente subrayada en el Corán por el dubio que plantea su justificación. Por una parte, tiene derecho para exigir el pago de deuda. Pero, por otra, cometió un error al decidir tomar la justicia por su mano vertiendo gasolina sobre la víctima. Por ello, se decidió el castigo que procede en este caso.

El Tribunal ha considerado los hechos como un acto de saqueo tal y como lo establece la escuela ḥanbalīy la decisión del Consejo de Grandes Sabios, a diferencia de Ibn Qudāma que relaciona tal crimen con su comisión fuera de los núcleos urbanos. Sin embargo, no se ha aplicado al acusado la máxima pena porque algunos juristas permiten al acreedor exigir, incluso por la fuerza, la devolución de la deuda. En este caso, el acusado había cometido un error al pedir el dinero que consiste en echar gasolina a la víctima. Sin embargo, la controversia en torno a la legalidad de la reclamación del acreedor ha creado el dubio para no aplicar la sanción correspondiente al saqueo⁸²⁵. En *al Muḡnī* se subraya que: “la prohibición de tomar la justicia por la mano crea una controversia que crea a su vez el dubio que impide llevar a cabo la máxima sanción máxima”⁸²⁶.

La Justicia saudí va en el sentido de considerar el robo por la fuerza en las

⁸²³ Ibn Qudāma exige la presencia de dos intérpretes cuando uno de los implicados es una persona que no habla árabe. Véase: Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, 14/84.

⁸²⁴ Ministerio de Justicia, Anales de la Jurisprudencia Saudí, 1, p. 345.

⁸²⁵ Ibn Qudāma, *Al-Kāfī*, 5/356.

⁸²⁶ Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, 12/434.

ciudades como un saqueo. Así encontramos otro caso en los Anales de las Resoluciones Judiciales Saudíes:

El contenido de la resolución consiste en una demanda para aplicar la sanción del saqueo.

Resolución número: 532/3

Fecha: el 01 de junio de 2000

Clasificación: Penal - saqueo.

Uno de los acusados atacó a una mujer que caminaba en la calle y le robó sus joyas, mientras que el otro vigilaba la carretera. Los autores confesaron su crimen durante la instrucción del caso y delante del Tribunal Superior de Riyad. El tribunal consideró el acto un tipo de saqueo que provoca cierta corrupción en la tierra. Por esto, los jueces han decidido sancionar a los dos acusados según corresponde. Sin embargo, la elección entre las cuatro penas es competencia del gobernador (el rey es este caso). Así han elegido el destierro que es la cárcel en este caso. Han condenado a diez años de prisión al autor material y a seis a su colaborador. Esta sentencia ha sido elevada al Tribunal de Casación que la ha remitido a su vez al Consejo General del Poder Judicial. Éste confirmó la sentencia dictada por los jueces de Riyad que califica los actos como un saqueo. Pero consideró que la condena queda insuficiente, y si el gobernador no opta por ajusticiar a los autores como se estipula, la pena se tiene que duplicar⁸²⁷.

La sentencia ha combinado entre las posturas de numerosos ḥanafíes que consideran la cárcel un exilio⁸²⁸. Algo no compartido por Ibn Qudāma. Pero asaltar a la gente utilizando una piedra o un arma de fuego entra en el marco del saqueo tal y como lo ve nuestro jurista. En este sentido, los ḥanafíes consideran un arma el medio fabricado para herir o matar⁸²⁹. Otra coincidencia entre el criterio de los jueces y el de nuestro erudito es considerar al colaborador un saqueador que merece el mismo castigo que el autor material: “el colaborador tiene la misma sanción que el autor material”⁸³⁰.

⁸²⁷ Ministerio de Justicia, Anales de la Jurisprudencia Saudí, 3, p.p. 192-195.

⁸²⁸ Al-Sarjasī, *Kitāb al- Mabsūt*, 9/234.

⁸²⁹ Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, 12/475.

⁸³⁰ Idem, 12/486.

5.5. El efecto del dubio respecto a la no aplicación de la pena al acusado en los casos de delito de la fornicación según Ibn Qudāma:

Introducción:

La vida conyugal es una aspiración y necesidad universales según la tradición islámica. Dios la menciona en el Corán y la corrobora la ciencia moderna. Dios dice: “Y hemos creado una pareja a cada creación”⁸³¹. El fin de tal hecho es instaurar una complementariedad entre las criaturas y que cada una cumpla con su papel en la vida. Debido a que la jurisprudencia islámica y el universo tienen el mismo origen, según la percepción musulmana, las órdenes han venido para organizar la vida humana y el universo al mismo tiempo. Entre las relaciones que gozan de prioridad, las matrimoniales para preservar los derechos de todos, y sobre todo, las de los niños que no pueden defenderse en sus primeros pasos en la vida. Esto tiene como objetivo preservar una correcta vida del hombre y conseguir su plenitud psicológica.

Y como el Hombre es un ser singular precisa de un código y una ley para regir su vida. Así, la jurisprudencia islámica aboga por una relación legítima entre hombres y mujeres, la legalidad del matrimonio y la prohibición de la fornicación, en aras a la organización de la relación entre ambos sexos. Éste enfoque parte de que el Hombre goza de la libertad que supone la capacidad de tomar decisiones y asumir responsabilidades. Por ello, la jurisprudencia islámica califica la fornicación como un delito punible. Y al mismo tiempo considera un crimen acusar falsamente a una persona de cometer fornicación y establece una sanción para ello. El ser humano tiene el derecho de preservar su honor, su linaje y su dignidad.

5.5.1. La fornicación como delito:

La prohibición de la fornicación está establecida en la ley islámica y pertenece a esta clase de leyes que se saben forzosamente. Al Maqdisī dice en *Al-‘uddah* que “existe unanimidad entre los diferentes sabios en considerar la práctica de sexo sin relación conyugal una fornicación”⁸³². Algo que queda prohibido por todas las religiones monoteístas que lo consideran un delito y un atentado contra la dignidad humana.

⁸³¹ Corán: 51-49.

⁸³² Al-Maqdisī, Bahā’-d-Dīn ‘Abd Alraḥmān b. Ibrāhīm, *Al-‘Uddah šarḥ al-‘Umdah*, 2003, El Cairo, Dār alḥadīṭ, p. 593.

5.5.1.1. Definición de la fornicación:

En la jurisprudencia islámica, existen dos tendencias para definir la fornicación; la primera ve que la fornicación es el hecho de penetrar, fuera de la ley, un órgano sexual deseado de forma natural, mientras que la segunda considera la fornicación la penetración, fuera de la ley, del pene en la vagina de una mujer deseada.

La diferencia entre las dos posturas consiste en que la primera generaliza el significado de la fornicación a cualquier penetración, sea vaginal o anal, de una persona deseada sin ningún tipo de relación matrimonial. Esta definición puede señalar, incluso, la relación de sodomía entre dos varones. Este tipo de prácticas quedan prohibidas y penadas. Numerosos juristas van en esta dirección. Entre ellos, encontramos a Ibn Qudāma que define la fornicación como cualquier coito sin ninguna relación legítima⁸³³. Por lo tanto, los *ḥanbalíes* definen la fornicación como la penetración vaginal o anal⁸³⁴.

Por otra parte, la segunda postura limita el delito a la penetración de la vagina de una mujer sin relación legal y prohíbe tajantemente la relación sexual anal, ya sea con un hombre u una mujer, que no la califica como fornicación. Ésta es la postura de Abū Ḥanīfah y la mayoría de los juristas *ḥanafíes* que definen la fornicación como la penetración de la vagina de una mujer sin relación legal⁸³⁵. Y lo mismo opinan numerosos alfaquíes *šāfiíes*⁸³⁶.

El motivo de la divergencia es el desacuerdo existente entre los juristas sobre la validez de hacer paralelismos entre los antecedentes. Si Abū Ḥanīfah, junto con un grupo de *Šāfiíes*, consideran que es correcto, otros juristas no lo consideran como tal. Esto significa que el legislador puede poner una descripción a un acto que tiene una sanción, y utiliza dicha descripción para otro acto para llegar a la misma sanción, tal y como puede pasar con la penetración anal a un varón que se puede comparar con la fornicación. En este sentido, Ibn Qudāma sigue los pasos de al-Ġazālī que piensa que el motivo para sancionar al fornicador es la penetración sin contraer matrimonio. Y por ello, consideran que la relación homosexual tiene la

⁸³³ Ibn Qudāma, *Al-Kāfi*, 5/376.

⁸³⁴ Al-Ḥaṡṡāwī, Musā ibn Aḥmad, *Al-Iqnāʿ*, Al-ʿīzāh, Dār Haʿīr, 1997, 4/217.

⁸³⁵ Ibn ʿAbdīn, *Op. cit.*, 6/7.

⁸³⁶ Al-Šawkānī, Muḥammad Ibn ʿAlī, *Iršād al-fuḥūl fī taḥqīq al-Ḥaq min ʿIlm al-Uṣūl*, Riad, Dār al-Faḍīlah, 2000, p. 922.

misma sanción que la fornicación⁸³⁷. Por otra parte, los eruditos que piensan que la penetración de una mujer por la vagina fuera del matrimonio es el motivo de la sanción y, por ello, no hacen este paralelismo. Éstos creen que el motivo de la prohibición es preservar los linajes. Y por ello afirman que no cualquier penetración se considera fornicación. En este sentido, no se puede hablar de ninguna semejanza entre la sanción de este delito y la de la penetración anal o de la relación homosexual porque no provoca embarazo alguno.

Por nuestra parte, apoyamos el enfoque de Abū Ḥanīfah por los siguientes motivos:

1. El término “zina” en árabe, existía en la época preislámica y significaba la fornicación. Es decir mantener una relación sexual vaginal con una mujer fuera del matrimonio. Y cómo el Corán ha descendido con la lengua que los árabes hablaban y entendían, sólo se puede entender la fornicación tal y como lo entendía la gente en aquél entonces. En aquella época, la gente entendía la fornicación como una penetración vaginal fuera del matrimonio. Y por ello, sólo se puede entender así este concepto jurídico que supone una sanción.
2. La explicación citada por Ibn Qudāma, y al-Ġazālī, para señalar como fornicación cualquier penetración, es una deducción que no figura en los textos. Por otra parte, pueda que hayan otros motivos para la prohibición de la fornicación como: preservar los linajes, evitar un embarazo fuera del matrimonio...etc. Sin embargo, creemos que son los motivos más sólidos como lo mencionan algunos juristas⁸³⁸. Limitar la fornicación a la mera penetración precisa más aclaración y más argumentos.
3. Los que piensan que la homosexualidad es un tipo de fornicación no se ponen de acuerdo sobre la sanción. No todos piensan que tiene el mismo castigo que la fornicación.
4. La mayoría de los especialistas son unánimes en considerar la fornicación una relación sexual vaginal fuera de ley⁸³⁹. Por ello, es menos arriesgado ir en esta dirección y apoyar este punto de vista.

Sobre esta base, podemos definir la fornicación como la penetración de la vagina por elección de las dos partes o una de ellas, sin una relación legítima.

⁸³⁷ Al-Ġazālī, Muḥammad Ibn Muḥammad, *Al-Mustaṣfā min ‘Ilm al-Uṣūl*, Al-maktabah al-‘aṣrīyah, Beirut, 2008, 2/266. Ibn Qudāma, *Rauḍat al-nāẓir*, *Op. cit.*, 3/922.

⁸³⁸ Ibn Hammām, *Op. cit.* 5/251, Ibn ‘Abdīn, *Op. cit.*, 6/7.

⁸³⁹ Esta unanimidad la subraya Ibn Qudāma. Véase *Al-Muġnī*, 12/340.

5.5.1.2. Los requisitos para castigar la fornicación:

Ibn Qudāma dice que son cinco los requisitos para castigar la fornicación:

El primer requisito: el autor tiene que ser responsable de sus actos.

Los juristas afirman que la persona debe responder de sus actos si llega a la mayoría de edad y está en su sano juicio. Así, no se puede castigar ni a un niño, ni a un loco. Ibn Qudāma justifica no castigar al loco por lo que había pasado a Mā'iz al-Aslamī cuando acudió al profeta confesando haber fornicado. El Mensajero preguntó a sus vecinos si sufría algún trastorno. Los vecinos afirmaron que no tenía nada. También cita que en época del califa 'Umar Ibn al-jaṭāb, le llevaron a una mujer que había mantenido una relación sexual fuera del matrimonio para dictar el castigo correspondiente. El califa emitió sentencia. Al querer ejecutarla, 'Alī pasó por el lugar y preguntó por lo que pasaba. La gente contestó que se trataba de la "loca" de la tribu tal que había cometido un acto sexual y que había que castigar. Entonces 'Alī pidió la interrupción del castigo, se dirigió a 'Umar y le preguntó: ¡Emir de los Creyentes!, no sabes que el Cálamo no registra los hechos cometidos por el loco hasta recobrar la razón, el dormido hasta que se despierta, el niño hasta alcanzar la mayoría de edad. El gobernador contestó: ¡Sí!. 'Alī le explicó que la mujer era una loca⁸⁴⁰ y no debía responder por sus actos. Así, se libró aquella mujer del castigo⁸⁴¹.

En caso de que un acusado que tenga trastornos de personalidad y crisis síquicas cometa un acto de fornicación, admite haberlo cometido en sus plenas facultades mentales, o si las pruebas demuestran que haya llevado a cabo su acto en buen estado mental, Ibn Qudāma subraya que no ha encontrado desacuerdo entre los juristas de tratarlo como una persona normal⁸⁴². Pero si el mismo acusado confiesa haber llevado a cabo la fornicación sin precisar si estaba en sus plenas facultades mentales o no, y las pruebas no aportan aclaración alguna al caso, no se le aplicará la sanción. Ibn Qudāma justifica la decisión "por el hecho de la existencia de la probabilidad de haber cometido el acto en una de sus crisis y por ello será un error aplicarle la sanción"⁸⁴³.

⁸⁴⁰ La locura puede afectar las capacidades intelectuales de una persona. Por ello, no tiene que responder, legalmente, de sus actos. Al-Kafawī, *Op. cit.*, p.349

⁸⁴¹ Abū Dāwwūd, *Op. cit.*, 2/545, Dicho número: 4402. Al-Bayhaqī, *Al-Sunan al-Kubrā, Op. cit.*, 8/460, Dicho número: 17212.

⁸⁴² Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, 12/357-358.

⁸⁴³ Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, 12/358.

En caso de que un borracho cometa adulterio, Ibn Qudāma dice que se le puede aplicar la sanción y no hacerlo al mismo tiempo. En caso de aplicarle la sanción, el jurista se puede basar en que el acusado ha buscado excluir su conciencia voluntariamente al emborracharse cometiendo un error religioso con ello. Por ello, no se le puede perdonar. Mientras que los que piensan que no se le debe sancionar consideran que no estaba consciente al cometer su indecencia y por ello será injusto sancionar. Ibn Qudāma opta por la primera posibilidad para no dar lugar a un aumento de hechos similares en la sociedad escudando la borrachera y librándose de la sanción. En otro orden de cosas, no se acepta la confesión del borracho en este caso porque no sabe lo que dice⁸⁴⁴.

El segundo requisito: haber cometido el delito libremente

Ninguna persona es responsable de sus hechos con la coerción. En este sentido, los juristas están de acuerdo en que no se debe sancionar a una persona que haya sido obligado a cometer fornicación. Ibn Qudāma afirma no saber discrepancia jurídica en esta situación. Nuestro erudito justifica esto por tres argumentos: 1. el Dicho del Profeta: “Se perdonará a la gente de mi comunidad el error, el olvido o lo que se le ha sido impuesto”⁸⁴⁵. Además el Profeta perdonó a una mujer que ha sido obligada al fornicación⁸⁴⁶. 2. ‘Umar bin al-jaṭābque había sancionado a unos sirvientes que han obligado a otra al fornicación. 3. Una mujer ha sido traducida ante la justicia de ‘Umar por fornicación. Ella contestó que estaba durmiendo cuando se despertó por el peso de un hombre encima. El califa no la sancionó. Sin embargo, Ibn Qudāma ve que la coerción tiene su papel en la intención criminal, y por ello se debe tomar en consideración a la hora de sancionar. En este sentido, no existe diferencia alguna entre la coerción por la fuerza, el chantaje, la intimidación, o la amenaza de muerte. Nuestro jurista subraya que el chantaje se considera un tipo de coerción que libera a la víctima de la sanción. En esto señala la historia que había pasado en época de ‘Umar: Una mujer había pedido agua para beber a un pastor que se negó a ello hasta practicar sexo con ella. Al presentarse ante la justicia, ‘Umar lo consultó con ‘Alī que vio que ha sido

⁸⁴⁴ Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, 12/358-359.

⁸⁴⁵ Al-Bayhaqī, *Al-Sunan al-Kubrā*, *Op. cit.* 7/584, Dicho número: 15094. Y Ibn Māyā, *Op. cit.* 3/200, Dicho número: 2045.

⁸⁴⁶ Ibn Abī Šaybah, *Op. cit.* 14/438, Dicho número: 29011. Y Al-Bayhaqī, *Al-Sunan al-Kubrā*, *Op. cit.*, 8/410, Dicho número: 17046.

obligada a ello de cierto modo. El califa dio a la mujer algo de dinero para ayudarla y no la sancionó⁸⁴⁷. Por esto, los Juristas son unánimes en considerar que obligar a una mujer al fornicación la exenta de la sanción. Pero no están tanto de acuerdo en lo que se refiere a un hombre. Abū Ḥanīfah considera que se debe sancionar al hombre obligado al fornicación, excepto cuando esté obligado por el gobernador. La función de éste, al fin y al cabo, es impedir que la gente cometa fornicación u otros delitos. En este caso, el acusado no tiene intención de cometer fornicación hasta que le haya obligado el gobernador. Y cómo el sultán o su representante tienen el poder y la capacidad de obligar a la gente para cumplir las leyes y hacer o dejar de hacer ciertos actos, su coerción en el caso de la fornicación puede ser irrevocable. Mientras que cualquier coerción por parte de otra persona se puede llevar ante el gobernador o su representante. Por ello Abū Ḥanīfah considera que el sultán es el único que tiene el poder absoluto sobre los sujetos y les puede llevar, en ciertos casos, a cometer actos en contra de sus voluntades. Sin embargo, algunos juristas ḥanafíes consideran que dicha postura sólo se consideraba correcta cuando el gobernador tenía el poder absoluto. En este caso, no limitan el poder de coerción al gobernador, sino consideran que toda persona con cierto poder para presionar, exigir o chantajear, es el responsable directo de la fornicación. Y así lo ven los ḥanafíes⁸⁴⁸.

Mientras que la mayoría de los juristas mālikíes ven que el hombre obligado a fornicar es responsable de su acto y se debe castigar. Mientras que el resto opina que sólo se castiga si disfruta de la relación. Ibn Ibn ‘Abd al-Barr ve que la persona coaccionada no tiene responsabilidad alguna y no se debe castigar. Opinión compartida por el mismísimo imam Mālik⁸⁴⁹. Y la misma es la opinión de al Imām Šāfi‘i que no ve sanción alguna al fornicador forzado⁸⁵⁰.

Los *Ḥanbalíes* tienen dos posturas: una vez que el fornicador forzado se debe castigar como lo defiende el Imām Aḥmad, y la segunda considera que no. Algo que apoya Ibn Qudāma, considerando que la coerción se impone y sería injusta la

⁸⁴⁷ Al-Bayhaqī, *Al-Sunan al-Kubrā*, *Op. cit.* 8/410, Dicho número 17050. Y Véase Ibn Qudāma, *Al-kāfi*, *Op. cit.* 5/380

⁸⁴⁸ Al-Sarjaṣī, *Kitāb al-Mabsūṭ*, *Op. cit.*, 9/67. Y Ibn ‘Ābdīn, *Op. cit.*, 9/154.

⁸⁴⁹ ‘Ulayš, Muḥammad, *Minaḥ al-Īlāl šarḥ Mujaṣṣar Jalīl*, Beirut, Dār al-Fikr, 1989, 9/255. Al-Dusuqī, *Ḥāṣiyatu-d-Dusuqī ‘alā al-Šarḥ al-Kabīr*, Dār Iḥiā’ al-Kutub al-‘Arabīyah, 4/318. Y Ibn ‘Abd Albarr, *Al-kāfi fī fiqh ahli-l-madinah*, *Op. cit.*, p.574.

⁸⁵⁰ Al-Māwardī, *Al-Ḥawī Al-Kabīr*, *Op. cit.*, 13/241. Y Al-Šīrāzī, *Al-Muḥaḍab fī Fiqh al-Imām al-Šāfi‘i*, *Op. cit.*, 5/379.

sanción⁸⁵¹. Según su opinión, la obligación es una circunstancia atenuante que hay que tomar en consideración⁸⁵². En *al-Muḡnī* afirma una y otra vez que no es correcto sancionar al fornicador por el dubio que pueda existir. Esta es la postura de las cuatro doctrinas relacionadas con el caso de un hombre obligado a fornicar. Algunas piensan que se le debe sancionar como responsable de sus actos, mientras que otros ven que no tiene plena responsabilidad y por lo tanto, sería algo inexacto imponerle la sanción.

El motivo de la controversia es el siguiente: ¿La coacción es compatible con la erección?

Los que defienden la sanción piensan que la erección dilata la predisposición y el deseo de consumir el acto sexual y que la coerción no es una circunstancia atenuante. Mientras que los que abogan por no imponer ninguna sanción ven que la erección es un instinto innato al hombre si reúnen las circunstancias para ello. Además, el hombre normal no puede elegir otro comportamiento. Cuando se obliga a una persona a cometer tal acto y no tiene escapatoria sería ilógico sancionar⁸⁵³.

En caso de que una persona confiese haber cometido fornicación bajo la presión o la coacción, no se toma en consideración su confesión. Esto se debe a la existencia de la sospecha de haber confesado para escapar del castigo. En este sentido, nuestro jurista afirma que “no se acepta la confesión de una persona obligada a ello. Si un hombre se somete a un tormento para reconocer la fornicación sin encontrar pruebas que corroboran la confesión, sería injusto imponer la sanción. No hemos encontrado controversia alguna entre los juristas en esto. El autor de un delito confiesa su autoría cuando se encuentran indicios para creer su declaración. Una persona sensata no reconoce haber cometido algo para perjudicarse a sí misma. Pero esta misma persona puede reconocer algo, bajo presión, con el fin de salvarse del castigo. Esto nos hace creer que la confesión se debe al sufrimiento y por lo tanto puede que sea falsa”⁸⁵⁴.

⁸⁵¹ Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, *Op. cit.*, 12/434 y 12/348.

⁸⁵² Idem, 12/348.

⁸⁵³ Idem, 12/347-348.

⁸⁵⁴ Idem, 12/360.

El tercer requisito: El fornicador tiene que saber que su acto es un delito prohibido.

Ibn Qudāma afirma que “no se debe sancionar a la persona fornicadora si no sabe que su acto está prohibido”⁸⁵⁵.

Y si una persona confiesa no saber la prohibición de la fornicación, y si existen indicios de su sinceridad que dejan creer la probabilidad de su honradez, esto puede ser un pretexto suficiente para no sancionarle: “ya que es probable que es verdad lo que dice y no se debe sancionar por ello”⁸⁵⁶.

Estar al corriente de la prohibición es un requisito para aplicar la sanción correspondiente y reclamar la ignorancia de tal disposición pone en duda la justicia de la sanción. En este sentido, Ibn Qudāma dice que “no se puede sancionar a la persona que ignora la disposición jurídica”⁸⁵⁷. Esta afirmación queda válida para todas las disposiciones de la ley y en esto hay unanimidad entre los eruditos⁸⁵⁸.

El acusado que esgrima ignorar la ley se exime de la responsabilidad penal. El especialista de la legislación penal islámica afirma que “uno de los principios de la ley islámica es que el delincuente sólo se debe castigar por un acto si sabe que está prohibido. Sin embargo, no se castiga si lo ignora.”⁸⁵⁹

En este extremo, se toma en consideración la probabilidad de tener conocimiento de la prohibición directa o indirectamente a través de los libros de divulgación o los sermones de los alfaquíes. Además, los crímenes que exigen una sanción penal gozan –a ojos de los juristas- de un amplio conocimiento social. Lo que llevó al Imām Šāfi‘ī a calificar esto como el saber de la plebe⁸⁶⁰, ya que toda persona que haya crecido en una sociedad musulmana sabrá con ciencia cierta lo correcto y lo prohibido y por ello no puede alegar ignorancia. Por ello, no se considera esto como excusa para no sancionar al culpable. En este sentido, los juristas subrayan que no se acepta la excusa de la ignorancia de las disposiciones legales en tierras musulmanas⁸⁶¹. Lo que corrobora Ibn Qudāma afirmando que “la ignorancia de las disposiciones de la jurisprudencia teniendo la posibilidad de

⁸⁵⁵ Idem, 12/345.

⁸⁵⁶ Ibn Qudāma, *Al- kāfī*, 5/ 381. *Al Muğnī* 12/345

⁸⁵⁷ Ibn Qudāma, *Al- kāfī*, 4/87.

⁸⁵⁸ Ibn Qudāma, *Al-Muğnī*, 12/345.

⁸⁵⁹ ‘Awdah, *Op. cit.*, 1/324.

⁸⁶⁰ Al- šafi‘ī, *Op. cit.*, 9/20.

⁸⁶¹ Al-Zarqā, *Šarh al-qawā‘id al-fiqhiyah*, *Op. cit.*, p. 482. Y ‘Awdah, *Op. cit.*, 1/324

conocerlas no exime de responsabilidad en caso de cometer algún delito”⁸⁶².

En este orden de cosas, se puede aceptar el pretexto de la ignorancia de las disposiciones legales, cuando el fornicador es recién converso, o es oriundo de un pequeño pueblo porque existe la probabilidad de veracidad de sus dichos. Un extremo defendido por Ibn ‘Abd al-Barr cuando afirma que “aquella persona que no sabe que un hecho queda prohibido por la ley no se debe sancionar, sobre todo si tal conocimiento requiere una formación especializada”⁸⁶³.

Esta postura ha sido seguida por el Tribunal Superior de Riyad en 1982, en el caso de un delito de fornicación cometido por un inmigrante filipino, cuya religión es el cristianismo, que admitió haber fornicado con una mujer de la misma nacionalidad más de una vez, tal y como se describe en la confesión que repitió en las cuatro vistas orales del Tribunal. Este acusado afirmó no saber que los hechos quedan prohibidos y sancionados en Arabia. Los jueces no le han aplicado la sanción legal y aceptaron su justificación⁸⁶⁴. En tribunal tomó en consideración la opinión de Ibn Qudāma por tres motivos:

Primero: No aplicar la sanción a quien desconoce la prohibición legal de un acto.

Segundo: Exigir confesar cuatro veces la fornicación⁸⁶⁵.

Tercero: aplicar la misma sanción que se aplica al musulmán, al no musulmán que vive en un país musulmán, como un reconocimiento de su soberanía y de sus leyes. El principio general es la vigencia de las leyes contra la fornicación a todos los residentes. Ésta ha sido la opinión de todas las escuelas legales con la excepción de la mālikī que considera que no se debe aplicar una sanción islámica a un no musulmán⁸⁶⁶. Los juristas son unánimes en aplicar las sanciones a los no musulmanes cuando cometan actos prohibidos por su religión. En este sentido, Ibn Qudāma afirma que “no se aplica sanción alguna a los actos que se cree permitidos”⁸⁶⁷.

En otro orden de cosas no se aplica la sanción al fornicador si se comete un acto con una mujer pensando que es la esposa por algún motivo.

⁸⁶² Ibn Qudāma, *Al-Muġnī*, *Op. cit.*, 2/346.

⁸⁶³ Ibn ‘Abd Albar, *Al-Istidkār*, *Op. cit.*, T. 19, p. 144.

⁸⁶⁴ Ba Bakr, Al-‘Āqib Hāy Idrīs, *Taṭbīq al-Taṣrī‘ al-Ŷinā‘ī al-Islāmī ‘alā al-Aqliyāt ġayr al-Muslimah*, Trabajo de Master, al-Rīyāḍ, Ŷāmi‘at al-Malik Sa‘ūd, 1981, p.p 176-178.

⁸⁶⁵ Hablaremos de la opinión de Ibn Qudāma al respecto.

⁸⁶⁶ Al-Aṣḥabī, Al-Imām Malik ibn Anas, *Al-Mudawanah al-kubrā*, Beirut, Dār al-kutub al-‘ilmīya, 1994, 4/484. Ibn Qudāma, *Al-Kāfi*, *Op. cit.*, 5/608. Al-Kasānī, *Op. cit.*, 9/189. Al-Ḥiṣnī, *Op. cit.*, p.620.

⁸⁶⁷ Ibn Qudāma, *Al-Kāfi*, *Op. cit.*, 5/608.

El cuarto requisito: La ausencia de la sospecha.

Esta condición acompaña a todos los delitos punibles. Así no se aplica la sanción cuando tenemos la mínima sospecha en las pruebas o en la versión de las partes. La sanción no será justa cuando hay la mínima sospecha. Los juristas han dado mucha importancia a esta condición en el caso de la fornicación y la han analizado según varios puntos de vista calificando cada caso con un término jurídico específico. Pero de forma general podemos resumir todas estas opiniones en la sospecha en la prohibición o no del hecho, la sospecha de la veracidad de la confesión del acusado o en las pruebas condenatorias, o en la misma comisión del delito.

La sospecha respecto a la prohibición o no de un hecho está relacionada con la naturaleza del delito. En el caso, por ejemplo, de llevar una relación sexual con una mujer con quien se ha contraído matrimonio sin presencia de su tutor, no se puede calificar el hecho de una fornicación porque la presencia del tutor no está exigida por Abū Ḥanīfah. Y lo mismo se puede decir del matrimonio celebrado únicamente por un tiempo determinado porque podemos encontrar libros que no lo prohíben. Este tipo de relaciones no goza de unanimidad sobre su prohibición y por ello no se puede castigar al autor por ello. Y es el caso de todo matrimonio que se ve prohibido por algunos mientras que para otros se considera legal. Por ello, no se puede castigar al autor. Ibn Qudāma argumenta esta opinión por “lo prioritario es no aplicar la pena si existe sospecha. La no existencia de unanimidad es una sospecha en sí y por ello no se puede aplicar la sanción en estos casos”⁸⁶⁸. Opinión compartida por todos los juristas.

En otro orden de cosas, la mayoría de expertos no está de acuerdo con Abū Ḥanīfah y Sufyān al-Ṭawrī⁸⁶⁹ en dos puntos:

- a. Contraer matrimonio considerado ilegal por todos los juristas tal y como casarse con una familiar que no se debe por lazos de sangre o con una mujer casada.
- b. Contratar a una mujer para fornicar o para otro propósito.

La mayoría de los juristas considera que practicar sexo en estos casos es un delito de fornicación y por ello se debe sancionar. Mientras que Abū Ḥanīfah y

⁸⁶⁸ Ibn Qudāma, *Al-Kāfi*, *Op. cit.*, 5/382.

⁸⁶⁹ Sufyān al-Ṭawrī: es Sufyān b. Sa‘īd b. Masrūq al-Ṭawrī, un alfaquí y un exegeta de los dichos del Profeta. Falleció en el 778, Ibn Jilikān, *Op. cit.*, 2/386, Al-Dahabī, *Siyar A‘lām al-nubalā’*, *Op. cit.*, 7/229.

Sufyān creen que este tipo de matrimonio, a pesar de no ser válido, no se puede disolver. El contrato añadido pone en duda la justicia de aplicar la sanción a este tipo de actos prohibidos.

La mayoría de especialistas creen que el contrato no puede ser un argumento para paralizar la ejecución de la sanción. Este tipo de matrimonios es ilegal haya o no contrato matrimonial. Y lo mismo para contratar a una mujer para el sexo. La sospecha en este caso no puede ser un pretexto para permitir algo prohibido por el texto de la ley⁸⁷⁰.

Y a esto tendemos por los siguientes motivos:

1. Utilizar el argumento del contrato no es sólido lo suficientemente para contrarrestar la opinión unánime que ve que este tipo de relaciones no son válidas. Los textos son claros y no admiten interpretación alguna. En este sentido, Al-Šawkānī dice que “el pretexto que conduce a no aplicar la sanción tiene que ser fuerte para poner en duda la justicia de aplicar la pena. En caso contrario, esto conducirá a la no aplicación de las penas y conllevará con ello el castigo divino”⁸⁷¹.
2. La introducción del principio de la no aplicación de la sanción escudando alguna duda o sospecha tiene que ir acompañada por cierto equilibrio para respetar el espíritu de la ley. No todo pretexto puede convertirse en argumento para no sancionar al violador de las reglas jurídicas. En esto estamos de acuerdo con Ibn Qudāma que subraya que “la pena no cae siempre por la sospecha. En caso contrario, no existirá ninguna sanción”⁸⁷².
3. Los ḥanafíes piensan que no toman como válido el contrato matrimonial en estos extremos⁸⁷³.

Esto es en relación con el dubio en la validez o no de un acto, ya que hemos hablado antes de la intención del sospechoso. Mientras que comentaremos lo relacionado con el dubio en las pruebas después.

⁸⁷⁰ Al-Sarjasī, *Kitāb al- Mabsūt*, *Op. cit.*, 9/66-67. Ibn ‘Ābdīn, *Op. cit.*, 6/30. Al-Zayl‘ī, *Tabyīn al-Ḥaqā’iq*, *Op. cit.*, 3/575. Ibn Nuṣaym, *Al-Ašbāh wa al-naẓ‘ir*, p.128, Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, *Op. cit.*, 12/341 - 342. Ibn Rušd, *Op. cit.*, 4/217. Al-Māwardī, *Al-Ḥāwī al-kabīr*, *Op. cit.*, 13/217-218.

⁸⁷¹ Al-Šawkānī, *Al-Sayl al-ḡarār*, *Op. cit.*, 4/170.

⁸⁷² Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, *Op. cit.*, 12/373.

⁸⁷³ Ibn ‘Ābdīn, *Op. cit.*, 6/31.

El quinto requisito: Tener pruebas concluyentes de la comisión del delito de fornicación.

El juez tiene que estar seguro de la comisión del delito. Para nuestro jurista esto puede ser posible siguiendo dos caminos: la confesión del culpable, o tener pruebas fehacientes como el testimonio de unos testigos⁸⁷⁴. Fuera de estos dos caminos será imposible probar fornicación alguna. En caso de que haya una mujer soltera embarazada, su acto no puede tildarse como fornicación y no se le puede aplicar la sanción correspondiente porque existe la sospecha de una violación o haber conseguido el embarazo mediante la inseminación y no mediante un acto sexual⁸⁷⁵. Para ello, se exigen requisitos que se deben reunir para tener un juicio justo, tal y como:

En primer lugar: la confesión

Esta es la primera forma de demostrar la fornicación, y es más fuerte que el testimonio de los testigos. Ibn Qudāma exige confesar el acto cuatro veces. En esto está de acuerdo con la escuela Ḥanafī. Las otras escuelas como la Mālikī y la Šāfi'ī ven que es suficiente hacerlo una sola vez⁸⁷⁶.

Ibn Qudāma justifica haber exigido la confesión cuatro veces por lo siguiente:

1. El Profeta pidió que Mā'aiz se fuera cuando éste reconoció en su presencia haber cometido fornicación cuatro veces. El Profeta no ordenó cumplir la ley desde el primer momento. Esto indica que se debe confesar cuatro veces⁸⁷⁷.
2. La confesión es un motivo sobre el cual se puede sustentar la legalidad de la pena. Y como hemos visto que la ley exige más para probar la fornicación ya que obliga a reunir a cuatro testigos para probar el hecho por ejemplo. Con lo cual la confesión tiene que obedecer al mismo criterio de rigor y por ello se exige reconocer cuatro veces los hechos⁸⁷⁸.

Mientras que los que ven que confesar una sola vez es suficiente argumentan que el Profeta no exigió un número determinado y ha estimado una sola confesión

⁸⁷⁴ Idem., 12/354.

⁸⁷⁵ Idem., 12/377.

⁸⁷⁶ Idem., 12/354. Al-Sarjasī, *Kitāb al- Mabsūṭ*, *Op. cit.*, 9/106. Ibn 'Abd Albar, *Al-kāfi fī fiqh ahli-l-madina*, p. 572. Al-Ġazālī, *Al-Wasīṭ fī al-Madhab*, *Op. cit.*, 6/446.

⁸⁷⁷ Ibn Qudāma, *Al-Muġnī*, *Op. cit.*, 12/354

⁸⁷⁸ Al-Māwardī, *Al-Ḥawī al-kabīr*, *Op. cit.*, 13/207.

en un caso⁸⁷⁹. Sea cual sea el número, Ibn Qudāma ve que la confesión tiene que ser detallada y precisa para tomarla en consideración⁸⁸⁰.

Asimismo, nuestro jurista requiere la perseverancia del autor en su confesión. En caso de ver un atisbo de cambio en la confesión antes, durante o después del juicio, Ibn Qudāma considera que es un argumento importante para no aplicar la sanción. La sospecha y el dubio pueden afectar la justicia de la aplicación de la pena y por ello se toma esto en consideración en la ley de enjuiciamiento criminal mientras que no es el caso en lo relacionado con el código civil⁸⁸¹.

Otro extremo a tomar en consideración es la huida del autor de la fornicación durante la ejecución de la pena. En este caso, no está permitido seguir con la ejecución. En *al- kāfī* se subraya que “en caso de la huida del autor durante la ejecución de la sanción se le deja por la existencia del dubio del cambio de la confesión”⁸⁸². Esta posibilidad deja cierta sospecha en merecer o no el castigo correspondiente y por ello se le deja huir.

En segundo lugar: Los testigos en el caso de la fornicación

Testificar en el caso de la fornicación es diferente que hacerlo en otros casos. La ley considera este tipo de testimonios como los más peligrosos de su naturaleza. Por ello exige la existencia de cuatro testigos. Algo que goza de aceptación unánime y está subrayado en el Corán. Nuestro jurista insiste en ello y comenta en *al-Muḡnī* que “todo testimonio respecto a una fornicación que implica una sanción penal sólo se acepta cuando existen cuatro testigos”⁸⁸³ que tienen que ser conocidos por su sensatez. Pero tienen que demostrar esto durante y después del juicio. En caso de que aparezca un indicio que pueda afectar este criterio, se suspende la pena por la existencia del dubio y la sospecha. A este respecto, Ibn Qudāma subraya que “los testigos tienen que demostrar a lo largo del juicio que son sensatos y justos en su comportamiento público y privado. Ya que el ser humano tiende a mostrar lo mejor en público mientras oculta lo negativo. Por ello, pueda que cometa un falso testimonio y por ello no se acepta su versión.”⁸⁸⁴. Nuestro jurista exige mirar con lupa la vida y el comportamiento de los testigos. Así en caso de ver alguna

⁸⁷⁹ Ibn Rušd, *Op. cit.*, 4/222. Al-Māwardī, *Al-Hāwī al-kabīr*, *Op. cit.*, 13/208.

⁸⁸⁰ Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, *Op. cit.*, 12/356.

⁸⁸¹ Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, *Op. cit.*, 12/362.

⁸⁸² Ibn Qudāma, *Al-kāfī*, *Op. cit.*, 6/281.

⁸⁸³ Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, *Op. cit.*, 12/375.

⁸⁸⁴ Ibn Qudāma, *Al-Kāfī*, *Op. cit.*, 6/214.

anomalía, incluso después de fallo y antes de la ejecución de la sanción, se debe reconsiderar el fallo ya que existe la posibilidad de un falso testimonio algo que puede afectar la justicia de la pena⁸⁸⁵.

Además, Ibn Qudāma no ve válido el testimonio indirecto. En el caso de fornicación, los testigos que han presenciado la escena son los únicos que tienen derecho a dar el testimonio por diferentes motivos:

1. Las sanciones penales se basan sobre la preservación de la vida íntima. No se aplican cuando existe una sospecha o duda. Además se recomienda no aplicarlas cuando existe otra opción.
2. El testimonio indirecto puede afectarse por el error y la omisión. Defectos que pueden afectar al testimonio directo. Y por lo tanto, no se acepta el testimonio indirecto.
3. El testimonio indirecto ha sido aceptado en el código civil por la necesidad de preservar los derechos de las personas. Algo que no tiene cabida en los delitos punibles en los cuales los juristas intentan en primer lugar preservar la intimidad de la gente. En este caso, no ofrecer testimonio es más prioritario que dar publicidad al acto y a su autor. Además, en estos casos no se atenta, generalmente, contra los derechos de los demás.

Para ello, el jurista estudiado exige que los testigos en la fornicación ofrezcan con precisión y con todo lujo de detalles lo que saben sobre el caso para disipar cualquier atisbo de duda. “Tienen que decir que hemos visto al pene penetrar la vagina tal y como el pozal en el pozo. En caso de no describir los hechos con precisión pueda que el caso sea otro delito que no implica la sanción de fornicación”⁸⁸⁶. Esta precisión en el caso del testimonio en la fornicación es una exigencia unánime de todos los eruditos. En *al-Ḥāwī Al-Kabīr*, al-Māwardī⁸⁸⁷, el alfaquí šafi‘ī, dice que “en el caso de la fornicación, el testigo no le basta decir que había visto a los autores fornicando. Tiene que describir los hechos y afirmar que habían visto al pene entrar en la vagina”⁸⁸⁸. Además los cuatro testigos tienen que coincidir en describir el mismo hecho cometido en el mismo lugar por el mismo autor con la misma mujer.

⁸⁸⁵ Ibn Qudāma, *Al-Muġnī*, *Op. cit.*, 14/198.

⁸⁸⁶ Ibn Qudāma, *Al-Muġnī*, *Op. cit.*, 12/364.

⁸⁸⁷ Es un alfaquí šafi‘ī, trabajó como juez. Se especializó en diferentes especialidades científicas y escribió numerosos libros en jurisprudencia islámica. Falleció en 1058. Ibn Jilikān, 3/282. Ibn Al-‘Imād, 5/518

⁸⁸⁸ Al-Māwardī, *Al-Ḥāwī Al-kabīr*, *Op. cit.*, 13/227.

En caso de que el delito no sea fornicación, como una violación o algo similar, el testimonio es opcional y no obligatorio. Así, si una persona ve la comisión de fornicación y esté acompañada por otras tres personas que habrían visto la escena, no tienen por qué dar testimonio si no existe una denuncia interpuesta. Dejar el asunto silenciado es mejor. En estos casos, el delito no se debe exagerar para demostrar. Incluso, es mejor buscar una salida para no aplicar la sanción por si existen dudas. Siguiendo esta filosofía, nuestro jurista subraya que “las sanciones no se aplican cuando haya alguna sospecha o duda y por ello no hay que empelarse a fondo para probar los hechos”⁸⁸⁹.

Esta es la postura de la ley para probar la fornicación con pruebas fehacientes. La jurisprudencia no invalida el testimonio como prueba, pero lo limita para que no sea sencillo. Esto ha hecho que no podemos encontrar ningún caso de una sentencia condenatoria por fornicación en la historia. Lo que confirman los especialistas. En este sentido, Ibn Taymiyyah subraya que no le ha llegado a su conocimiento ninguna sentencia que se ha basado sobre el testimonio. En su *Minhāy* afirma que: “El testimonio en el caso de la fornicación no ha servido para ninguna condena y no conozco ningún caso al respecto.”⁸⁹⁰. Y lo mismo dice *al-Bābartī*⁸⁹¹ al afirmar que no ha encontrado ninguna sentencia en la historia que se basó en el testimonio⁸⁹². Afirmación compartida por Ibn Al-Hammām al-Ḥanafī⁸⁹³ también: “Nunca se ha probado fornicación alguno con el testimonio de testigos en época del Mensajero, ni en la de Abu Bakr, ‘Umar, Oṭmān o ‘Alī . Los casos que se han condenado en aquella época se han basado sólo en la confesión”⁸⁹⁴. Lo que explica Ibn Qudāma afirmando: “que la jurisprudencia pone condiciones al testimonio relacionado con la fornicación difíciles de reunir”⁸⁹⁵.

La fornicación queda prohibida. Sin embargo, si se le acusa a una persona por fornicación cuyo autor no confiesa la autoría al principio y sin ningún tipo de coacción, es difícil probar únicamente con el testimonio. Este rigor tiene su

⁸⁸⁹ Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, *Op. cit.*, 12/373.

⁸⁹⁰ Ibn Taymiyyah, Aḥmad b. ‘Abd Al-ḥalīm, *Minhāy al-Sunna*, 1986, Ḍāmi‘at al-Imām Muḥammad bin sa‘ūd al-Islāmīyah, Riad, 6/95.

⁸⁹¹ Al-Bābartī, Muḥammad ibn Muḥammad b. Maḥmūd, literato y alfaquí de la doctrina hanafī. Publicó varios libros para explicar esta la doctrina. Falleció en el 1384. Al-Sudūnī, Qāsim b. Qṭlūbugā, *Tāy al-Tarāyīm*, 1992, Damasco, Dār Alqalam, 2/277.

⁸⁹² Al-Bābartī, Muḥammad, *Al-‘Ināyah fī šarḥ al-Hidāyah*, Beirut, Dār al-kutub al-‘ilmīya, 2007, 3/151.

⁸⁹³ Muḥammad. b. ‘Abd Alwāḥid, Ibn al-Hammām ha escrito varios libros de la escuela *Hanafī*. Al-Suyūṭī, ‘Abd Al-Raḥmān, *Buḡyatu-l-wu‘āh fī Ṭabqāt al-Luḡawīyīn wa-l-Nuḥāh*, El Cairo, Dar al Fikr, 1979, 166/1.

⁸⁹⁴ Ibn Hammām, *Op. cit.*, 5/265.

⁸⁹⁵ Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, *Op. cit.*, 12/472.

explicación en el respeto del derecho al honor y el del niño al apellido de su padre. Por ello cualquiera que acuse a una persona de fornicadora sin tener pruebas suficientes se considera culpable de atentado contra el honor y se castiga por difamación según las disposiciones que comentaremos en un apartado aparte al hablar de los crímenes contra el honor.

5.5.1.3. La pena del delito de fornicación:

El castigo por fornicación se clasifica en dos tipos según la mayoría de los expertos:

Primero: La pena del fornicador casado.

Segundo: La pena del fornicador que no está casado.

La persona casada es para los juristas aquella que mantiene una relación matrimonial legal⁸⁹⁶. Algo que no comparte El-Sheij Zaraqā⁸⁹⁷ que saca a las divorciadas y viudas de esta categoría que tiene una pena especial en caso de cometer fornicación⁸⁹⁸.

La pena del fornicador, ya sea hombre o mujer, es cien latigazos, tal y como lo subraya la aleya: “A la fornicadora y al fornicador, dadle a cada uno de ellos cien azotes”⁸⁹⁹. Una pena que goza de unanimidad entre los especialistas. Pero ¿se puede añadir a esto, desterrar al culpable un año?

La mayoría de los estudiosos creen que el castigo tiene que ir acompañado del destierro durante un año. Sin embargo, Mālik piensa que esto es válido sólo para los hombres. Postura compartida por Ibn Qudāma que dice que “la postura de Mālik es la más correcta según mi parecer”⁹⁰⁰. Al tiempo que los ḥanafíes abogan únicamente por el castigo físico⁹⁰¹.

Los que ven que el fornicador merece las dos penas se basan en el Dicho narrado por ‘Ubādah Ibn Al Šāmit: “El castigo del fornicador no casado son cien latigazos y el destierro durante un año”⁹⁰². Además de la historia de los dos hombres

⁸⁹⁶ Ibn Qudāma, *Al-Muġnī*, *Op. cit.*, 12/314.

⁸⁹⁷ Muṣṭafā al Zaraqā: un erudito sirio, estudió derecho y trabajó como profesor en una facultad de derecho. Ha sido votado como parlamentario durante dos mandatos. También trabajó como ministro de justicia durante dos mandatos. Ha sido miembro del Consejo del fiqh en Meca. Falleció en 1999. Al Zaraqā, *Fatāwā Muṣṭafā Al-Zaraqā*, 1999, Dimašq, Dār al-Qalam, *Op. cit.*, p.21.

⁸⁹⁸ Al Zaraqā, *Fatāwā Muṣṭafā Al-Zaraqā*, *Op. cit.*, p.392.

⁸⁹⁹ Corán, 24:2.

⁹⁰⁰ Ibn Qudāma, *Al-Muġnī*, *Op. cit.*, 12/324.

⁹⁰¹ Ibn Rušd, *Op. cit.*, 4/219.

⁹⁰² Muslim, *Ṣaḥīḥ Muslim*, *Op. cit.*, Dicho número: 1690.

que se quejaron ante el Profeta de la fornicación del hijo del primero con la esposa del segundo. La sentencia del Profeta ha sido cien latigazos al joven y el destierro durante un año⁹⁰³. Los argumentos de los que asocian las dos penas son:

Mālik basa su postura en el objetivo del destierro y las ventajas para la sociedad. Desterrar a una mujer puede conducir a un daño aún mayor. Y por ello, no es recomendable en su caso. Además, la ley siempre antepone evitar un daño a conseguir un beneficio. Y por ello, mejor evitar males mayores y no desterrar a la mujer. Además, el único caso del fornicador que ha sido desterrado en época del Profeta ha sido él del sirviente que mantuvo relaciones sexuales con la esposa de su señor.

Mientras que los ḥanafíes piensan que si el destierro hubiera sido obligatorio lo habría mencionado Dios en la aleya arriba mencionada. Además lo dejan como competencia del gobernador que puede decretarlo si ve que el autor del delito tiene que alejarse del lugar del crimen para mejorar su rehabilitación⁹⁰⁴.

Nosotros tendemos a la postura de los ḥanafíes, ya que el destierro puede ser un medio para alcanzar mejor rehabilitación. Además, puede tener forma de encarcelamiento u otro método para conseguir mejor resultados. El objetivo final tiene que ser cambiar el comportamiento del autor del delito para beneficiar a la sociedad.

Por otra parte, la pena del fornicador casado es la lapidación para la mayoría de los sabios, a excepción de los *Jawāriy* y *Mu'tazilah* que ven que tiene el mismo castigo que el fornicador no casado.

Los argumentos utilizados por los eruditos para decretar la lapidación son:

1. El Dicho narrado por Ibn al-Šāmit que subraya que el fornicador casado tiene como castigo la lapidación⁹⁰⁵.
2. *Mā'iz* y la *Ġāmidīyah* han sido sentenciados al confesar la fornicación⁹⁰⁶.
3. Al Profeta le habían planteado el caso de una fornicación entre un joven y una mujer casada. Él ordenó la flagelación del joven y su destierro y la lapidación de la mujer si confiesa⁹⁰⁷.

⁹⁰³ Ibn Qudāma, *Al-Muġnī*, *Op. cit.*, 12/323.

⁹⁰⁴ Al-Sarjaṣī, *Kitāb al-Mabsūṭ*, *Op. cit.*, 9/51-52.

⁹⁰⁵ Muslim, *Ṣaḥīḥ Muslim*, *Op. cit.*, dicho número: 1690, p. 701.

⁹⁰⁶ Abū Dāwwūd, Sulaymān bin al-Aš'at, *Sunan Abī Dāwwūd*, Riad, Bayt al-Afkār al-dawlīyah, p. 483, Dicho número: 4419.

⁹⁰⁷ Al-Tirmidī, *Op. cit.*, 4/39. Dicho número: 1433. Al-Dārimī, *Musnad al-Dārimī*, 2/232, Dicho número: 2317.

4. Los judíos habían planteado al Profeta el caso de dos judíos que habían cometido fornicación. Él ordenó seguir los mandamientos de la Torá. En el libro sagrado judío se habla de la lapidación y así fue la sentencia del Profeta⁹⁰⁸.
5. ‘Umar había defendido cuando era Califa que la lapidación es el castigo del fornicador casado⁹⁰⁹.
6. Durante el Califato de ‘Alī se ha lapidado a una mujer llamada Šuraḥah⁹¹⁰.

Por ello, creemos que si la lapidación no era el castigo merecido por el fornicador no la habrían llevado a cabo los Califas.

Y si éstos son los argumentos de los que ven que la lapidación es el castigo del casado, los *Jawāriy* y *Mu‘tazilah* sólo consideran la pena de cien azotes, sea casado o no el culpable, argumentando lo siguiente:

1. La pena de la fornicación mencionada en el Corán es la flagelación: “A la fornicadora y al fornicador, dadle a cada uno de ellos cien azotes”⁹¹¹. Utilizar el artículo determinado en el versículo remite a cualquier fornicador sin importar si está casado o soltero. Por ello, el castigo sólo puede ser la flagelación.
2. La lapidación no ha sido mencionada por Dios en el Corán y por ello no se puede entender como un castigo necesario. El Libro Sagrado subraya lo más importante en lo que respecta a las disposiciones, a la prohibición, el número de testigos que tienen que probar los hechos; incluso acusa a la persona que acuse a otra de fornicar, sin aportar pruebas, de difamador. Habla del castigo, pero nunca comenta la lapidación.
3. Al hablar de la pena por la fornicación cometida por una esclava, el Corán fija la pena en la mitad de la que le corresponde a una mujer libre. El versículo dice: “Y una vez estén en la protección del matrimonio, si cometen un acto de indecencia, tendrán la mitad del castigo que las mujeres libres”⁹¹². En este caso, el castigo no puede ser la mitad porque no podemos tener la mitad de la muerte. Esto indica que los cien azotes son el castigo de la fornicadora esté casada o no, ya que se puede dividir en dos.

⁹⁰⁸ Al-Bujārī, *Ṣaḥīḥ Al-Bujārī*, *Op. cit.*, p. 1118, Dicho número: 4556.

⁹⁰⁹ Al-Tirmidī, *Op. cit.*, 4/39, Dicho número: 1432.

⁹¹⁰ Al-Imām Aḥmad, *al-Musnad*, *Op. cit.*, 2/373, Dicho número: 1185.

⁹¹¹ Corán, 24:2.

⁹¹² Corán, 4:25.

4. El Corán tiene más peso que la *Sunna* o Tradición Profética. Esto se debe a que la cadena transitoria del Libro Sagrado es continua y más fidedigna. Mientras que numerosos Dichos del Profeta han sido narrados por pocas personas. Esto hace del Corán un libro auténtico sin duda alguna, y los Dichos presuntamente correctos. De estos Dichos se destacan los que hablan de la lapidación. Por ello, es más sensato tomar en consideración lo mencionado por el Corán por encima de lo que encontramos en los Dichos⁹¹³.

Éstos son los argumentos de los *Jawāriy* y *Mu'tazilah* para rechazar la lapidación como pena para el fornicador casado. Postura seguida por numerosos eruditos contemporáneos tal y como el Imām MuḥammadAbū Zahrah⁹¹⁴. Este especialista subraya que la lapidación era una práctica habitual antes de la revelación de la aleya: "A la fornicadora y al fornicador, dadle a cada uno de ellos cien azotes"⁹¹⁵. Un castigo que practicaban los judíos antes. Además, considera que los Dichos del Profeta relacionados con la lapidación no han sido recogidos antes de la revelación de la aleya de Sura *Al-Nūr*. Por otra parte, al-Zzarqā considera que la lapidación es válida como castigo, pero no es obligatoria. Esto se deja al criterio del gobernador. Mientras que la flagelación es el castigo estipulado sea casado o no el fornicador⁹¹⁶.

En mi opinión, creo que la lapidación puede tener lugar cuando el fornicador admite los hechos y revele lo que estaba oculto, con la condición de no impedirle la huida si opta por ello cuando se empieza la ejecución de la pena. Además no se debe atar al culpable ni ponerlo en un foso. Pero en caso de que la fornicación quede probada mediante el testimonio de cuatro testigos, algo difícil de suceder, la pena es la flagelación esté o no casado el fornicador. La aleya que habla de este caso está clara y no menciona lapidación alguna. Además, el testimonio queda siempre por debajo de la confesión para probar los hechos.

Los estudiosos han repetido el castigo mediante la lapidación en sus libros porque ha sido la excepción en la historia de la jurisprudencia islámica. Además esta pena viene asociada a la confesión. Algo que es difícil de suceder y en caso de que

⁹¹³ Al-Rāzī, *Tafsīr Al-Fajr al-Rāzī*, Op. cit., 23/135.

⁹¹⁴ Una inminencia en la jurisprudencia. Ha sido profesor y decano de la Facultad de Derecho de la Universidad del Cairo, miembro del Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Ha publicado más de cuarenta libros en temas relacionados con la jurisprudencia islámica. Falleció en el Cairo en 1974. Al-Zaraklī, Op. cit., 6/25.

⁹¹⁵ Corán, 24:2.

⁹¹⁶ Al-Zarqā, *Fatāwā Muṣṭafā Al-Zarqā*, p.p. 391-395.

suceda se le da al autor la oportunidad de retractarse. Esto lo que hizo el Profeta en el caso de *Mā'iz* y la *Ġāmidīyah* cuando reconoció que su embarazo ha sido fruto de fornicación. El Mensajero le pidió que se fuera y volviera cuando naciera el niño. Cuando dio a luz, la mujer volvió confesando otra vez. Pero Muḥammad le pidió que se fuera otra vez hasta destetar al bebé. Después de destetar a su bebé – generalmente esto sucede a los dos años- volvió con el niño que llevaba un trozo de pan en la mano para mostrar al Profeta que ya no la necesitaba. En este instante, el Profeta ordenó ejecutar la pena. Durante todo este tiempo el Profeta no buscó a estas dos personas ni intentó aplicar pena alguna. Además los compañeros estaban convencidos de que si los dos fornicadores hubieran cambiado su confesión el Profeta no habría hecho nada⁹¹⁷.

Además, en la tradición profética podemos ver que no se buscaba castigar al autor de la fornicación, e incluso se intentaba evitar. Tal vez el Profeta vio cómo algunas personas confesaban sus errores, y quiso parar el fenómeno, subrayando que la misericordia de Dios es más fácil de conseguir que lo que se imaginaba. En este contexto, se comenta que un hombre vino al Mensajero y le dijo: ¡Mensajero de Allah!, he cometido un delito y te pido que me apliques la pena correspondiente. El Profeta le dio la espalda sin contestar. El hombre repitió su confesión por segunda vez. Después de la oración, volvió el hombre a decir lo mismo. En aquél entonces, el Profeta le contestó: “¿Has hecho la ablución antes de acudir a la mezquita?”. El hombre contestó que sí. El Mensajero preguntó otra vez: “¿Has rezado con nosotros?”. El culpable contestó que sí. Entonces el Profeta le dijo: “¡vete!, Dios te ha perdonado”. En este caso vemos cómo el autor de la fornicación reconoció sus actos cuatro veces, y a pesar de ello, el Profeta le explicó que las buenas obras borran el error y que son suficientes para tener un arrepentimiento total.

En la historia del Islam, no hemos visto nunca que una sentencia condenatoria se ha basado en la confesión del acusado.

Cabe señalar que la fornicación tiene que ver con la violación de las reglas establecidas por Dios y no atentan contra el derecho de nadie. Además, la acusación puede atentar contra el honor del prójimo, y por ello se exigen cuatro testigos que tienen que ofrecer el mismo testimonio sin divergencia alguna. Algo casi imposible de conseguir. En caso de no tener pruebas suficientes, el testigo

⁹¹⁷ Abū Dāwūd, *Op. cit.*, p. 484, Dicho número: 4434.

tendrá la pena del difamador. Esto queda estipulado en la ley en aras de preservar la intimidad de las personas. Y cuando el querellante es el esposo que acusa a la esposa sin tener pruebas suficientes, tiene que jurar, según subraya la aleya: “6- Y los que acusen a sus esposas sin tener más testigos que ellos mismos, deberán jurar cuatro veces por Allah que dicen la verdad. 7- Y una quinta pidiendo que caiga la maldición de Allah sobre él si miente. 8- Y ella quedará libre de castigo si atestigua cuatro veces que él está mintiendo. 9- Y una quinta pidiendo que la ira de Allah caiga sobre ella si él dice la verdad”⁹¹⁸. El motivo de la revelación de la aleya es la acusación de un esposo a su esposa de cometer fornicación. El Profeta le pidió testigos y pruebas. Pero el hombre dijo que no tenía. Por ello, el Profeta les pidió a los dos jurar según viene en la aleya recordándoles que uno de ellos estaba mintiendo. Ante tal situación, el Profeta indicó a sus compañeros ver si el niño al nacer parecía en algo al esposo o al fornicador. Efectivamente, el recién nacido se parecía más al segundo. Pero el Profeta dijo que ya no haría nada porque habían jurado⁹¹⁹. De esto se deduce que el jurar es igual que el testimonio cuando uno de los denunciante sea el esposo o la esposa.

Para finalizar, cabe mencionar que no hemos visto que el Profeta haya presenciado la ejecución de la sanción por fornicación en ninguna ocasión. Y por ello, Ibn Qudāma considera que no es necesario ejecutar la pena en presencia del gobernador o el juez. Su ausencia no se puede considerar un defecto que implique no llevar a cabo la pena, tal y como lo subraya Abū Ḥanīfah⁹²⁰.

5.5.1.4. El efecto de la “duda” (al-Šakk) respecto a la paralización de la ejecución de la pena de la fornicación para Ibn Qudāma:

Se ha comentado antes que la ley pone duras condiciones para demostrar la fornicación. Entre las condiciones requiere el doble de testigos exigidos en otros delitos graves. Además, hemos visto como estos delitos caen por la incertidumbre. Motivo que condujo a Ibn Qudāma a afirmar que el delito de fornicación es el más difícil en probar y en castigar⁹²¹. En este contexto, nuestro jurista habla de numerosos casos en los cuales no se ha ejecutado ninguna sentencia:

⁹¹⁸ Corán, 24:6-9.

⁹¹⁹ Al-Bujārī, *Ṣaḥīḥ Al-Bujārī*, Op. cit., p. 1186, Dicho número: 4747.

⁹²⁰ Ibn Qudāma, *Al Muḡnī*, Op. cit., 12/326. Al-Sarjasī, *Kitāb al-Mabsūṭ*, Op. cit., 9/58.

⁹²¹ Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, Op. cit., 11/189.

1. Si un hombre casado, y tiene un hijo, y afirma que no había tenido relaciones sexuales con su esposa, madre del hijo, Ibn Qudāma no ve que se debe aplicar la sanción de la persona casada por el hecho de negar haber consumado el matrimonio. Hecho que puede ser cierto, con lo que conlleva de negación de paternidad. Por ello “no se debe demostrar lo probable cuando existe una verdad”⁹²².
2. En caso de que un hombre se casa con una mujer, no se puede hablar de una relación consumada si la mujer no describe los hechos y la relación sexual con todo detalle con términos explícitos. En caso contrario, sólo se tienen que respetar las disposiciones como dar toda la dote por ejemplo. En caso de decir que “le había tocado, acariciado, besado...”, no se puede hablar de una relación consumada ya que estos términos se utilizan en este tipo de relaciones sin demostrar nada. Esto plantea la probabilidad de no tener una relación sexual completa⁹²³ y por ello no se puede aplicar al fornicador en este caso el castigo que corresponde al casado.
3. En caso de tener el testimonio de cuatro personas acusando a una mujer de fornicación, y después de su auscultación se demuestra que sigue virgen, no se le aplica la pena para Ibn Qudāma, porque el testimonio de la mujer para defender su virginidad queda aceptado. La existencia del himen indica que la penetración no ha sido total. Pero, al mismo tiempo no se debe castigar a los testigos. Esto se debe a que el número exigido por la ley queda cubierto. Además, existe la probabilidad de la veracidad del testimonio y la posibilidad de penetración. Por ello no se debe aplicar la sanción ni para la chica ni para los testigos⁹²⁴. Todas las posibilidades quedan abiertas en este caso, y por lo tanto sería injusto aplicar la pena correspondiente ya que puede ser injusta en un sentido u otro.
4. Si cuatro testigos acusan a un hombre y una mujer de fornicación, luego éstos afirman que son, legalmente, un matrimonio sin llegar a demostrarlo, Ibn Qudāma ve que existe la posibilidad de no aplicar la pena porque no se sabe a ciencia cierta si forman o no un matrimonio. El jurista justifica su postura por la probabilidad de honradez de los acusados que puede afectar la

⁹²² Idem, 12/319.

⁹²³ Idem, 12/320.

⁹²⁴ Idem, 12/374.

equidad del castigo⁹²⁵. Estas circunstancias se interpretan a favor de los sospechosos y se toma en consideración sus afirmaciones.

5. Si un hombre acusa a su mujer de fornicación sin tener pruebas, y sólo pueden zanjar el problema jurando decir la verdad, y si la mujer opta por el silencio ante el juez, no se le puede castigar según Ibn Qudāma. El silencio de la mujer no puede tomarse como una confesión de su fornicación y por ello no se le aplica sanción alguna. Su silencio puede estar relacionado con su miedo o su vergüenza. Tomando en consideración que la ley exige más para probar la fornicación y determina el doble de testigos que un delito normal, no se considera la negación de la mujer a jurar como prueba condenatoria⁹²⁶.
6. Si un joven -que dudamos de que haya llegado a la pubertad- acusa a su esposa de fornicación, y dicha mujer da a luz, después del transcurso del periodo normal del embarazo, Ibn Qudāma ve que se debe dar al recién nacido el apellido del esposo porque existe la probabilidad de haber llegado a la pubertad. En estos casos se procura confirmar la paternidad y no negarla⁹²⁷. Sin embargo, este joven no puede pedir a su mujer jurar porque esto sólo lo puede exigir una persona adulta y existe la probabilidad de que éste no había alcanzado la mayoría de edad⁹²⁸.

En otro orden de cosas, el jurista estudiado no aborda la cuestión del fornicador que comete su acto utilizando el preservativo o algo similar. En este caso, no podemos explicar a ciencia cierta la opinión Ibn Qudāma. Pero sí, sabemos que cualquier atisbo de duda afecta la equidad del castigo. Además, el objetivo de prohibir la fornicación es evitar el embarazo, el nacimiento de un niño, la posible relación matrimonial entre hermanos...etc. La persona que lleva a cabo la fornicación utilizando algún método anticonceptivo o el preservativo para no tener niño alguno ¿se puede considerar como un fornicador? ¿El preservativo puede ser la excusa para no aplicar la sanción? La mayoría de los eruditos, antiguos y contemporáneos, consideran que la penetración con o sin método preservativo supone un castigo. Pero al consultar un gran número de libros hemos encontrado

⁹²⁵ Idem, 12/351.

⁹²⁶ Idem, 11/189.

⁹²⁷ Idem, 11/189.

⁹²⁸ Idem, 11/154.

que existen algunos especialistas que ven que en un caso similar no se puede aplicar la sanción. En este sentido, en el libro *Al-fawākih al-dawānī* de la doctrina mālikī, leemos “aquél que fornicar, es decir que su glándula penetre sin usar protección alguna...etc.”⁹²⁹. De esto se entiende que la persona que utilice alguna protección no se considera fornicador. Y en *Ḥāšiyat al-‘Adawī*⁹³⁰ se habla de “si no envuelve el glándula en un trozo grueso de tela, se le considera fornicador. En caso de utilizar una tela fina, tampoco se puede sancionar porque el uso de la protección es en sí un motivo que pone en duda la equidad de la sanción”⁹³¹.

En el mismo sentido ahonda Maṣṣūr Al-Baḥūtī, un erudito ḥanbalī del siglo XVI, y confirma que “no se le aplica la sanción correspondiente a aquella persona que penetre utilizando cualquier tipo de protección”⁹³².

Por todo ello, y apoyándonos en la regla de Ibn Qudāma que habla de que no se toma en consideración “la penetración que no produce embarazo”⁹³³, podemos afirmar que no se puede aplicar la sanción de fornicación a una persona que mantiene una relación sexual con una mujer utilizando el preservativo. La utilización de la protección crea dudas para aplicar la sanción. La divergencia entre los juristas en relación a aplicarla o no en caso de penetración con algún protector hace difícil llevar a cabo un castigo. La divergencia en sí puede ser un motivo suficiente para optar por no aplicar la sanción tal y como lo afirman muchos especialistas, entre ellos Ibn Qudāma.

5.5.2. El delito de la difamación:

Este es delito que afecta al honor.

5.5.2.1. Definición de la difamación.

La palabra árabe utilizada es *al-qadḥ*, y significa lanzar algo con fuerza, una lanza, un guijarro o habladurías. La palabra se utiliza como eufemismo para insultar o acusar a una mujer casada u un hombre de fornicación. Y por ello, la palabra ha

⁹²⁹ Al-Nafrāwī, Aḥmad ibn Ḡunaym, *Al-fawākih al-dawānī ‘alā Risālat Bin Abī Zayd al-Qayrawānī*, Beirut, Dār al-kutub al-‘ilmīya, 1997, 2/336.

⁹³⁰ Aḥmad Al-‘Adawī, alfaquí mālikī del Azhar, escribió en los Dichos del Profeta, dialéctica, lógica...etc. Falleció en el Cairo en el 1775. Al-Zaraklī, 4/260. Kaḥālāh, 2/402

⁹³¹ Al-‘Adawī, ‘Alī b. Aḥmad, *Ḥāšiyat al-‘Adawī*, Dār al-Fikr, 1/128.

⁹³² Al-Buḥūtī, Maṣṣūr, *Kaššāf al-qinā ‘an maṭin al-Iqnā’*, Riad, Dār ‘Alam al Kutub, 2003, 9/3001.

⁹³³ Ibn Qudāma, *Al Muḡnī*, Op. cit., 11/169.

pasado a significar en árabe acusar a una persona en su honor⁹³⁴.

En la jurisprudencia islámica la palabra significa: acusar a alguien de fornicación directa⁹³⁵ o indirectamente negando la paternidad al niño⁹³⁶.

Ibn Qudāma clasifica la acusación en dos tipos:

- a. Una acusación directa cuando se dice “Has cometido fornicación, fornicador...etc.
- b. Una acusación indirecta que puede significar la fornicación o no. En este caso, se suele decir a la mujer, por ejemplo: meretriz, o has puesto cuernos a tu esposo, le has bajado la cabeza. Este tipo de adjetivos no las considera Ibn Qudāma acusaciones de fornicación porque pueden significar el libertinaje o la indecencia. Pero en ningún caso se puede llegar a la fornicación y por ello no se puede aplicar la sanción correspondiente⁹³⁷. Así que cualquier adjetivo que pueda tener más de un significado no supone una acusación de fornicación⁹³⁸. En caso de interpretar los insultos como acusación de fornicación se puede considerar esto como una difamación⁹³⁹. Ibn Qudāma no interpreta las palabras como fornicación porque tiene dudas en las intenciones del acusador.

5.5.2.2. La pena de la difamación:

El texto coránico considera la difamación un atentado contra el honor y estipula una pena para el difamador que no llega a demostrar sus acusaciones con pruebas convincentes. La aleya dice: “Y a los que acusen a las mujeres honradas sin aportar seguidamente cuatro testigos, dadles ochenta azotes y nunca más aceptéis su testimonio”⁹⁴⁰. La aleya criminaliza la difamación y estipula la pena de atentar contra el honor de una mujer y su castidad. El versículo reserva ochenta latigazos a este tipo de delitos. Y lo mismo pasa cuando el difamador atenta contra

⁹³⁴ Al Farāhidī, *Op. cit.*, 3/369. Al-Zubaydī, 24/241. Ibn Manẓūr 5/3560. Al-Kafāwī, p.481. Al-Manāwī, *Al-Tawqīf ‘alā Muḥimāt al-Ta‘ārīf*, p. 357.

⁹³⁵ Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, *Op. cit.* 12/383, Al-Kāfī, *Op. cit.*, 5/403.

⁹³⁶ Ibn Rušd, *Op. cit.*, 4/224.

⁹³⁷ Ibn Qudāma, Al Kāfī, *Op. cit.*, 5/409.

⁹³⁸ Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, *Op. cit.*, 12/392.

⁹³⁹ Idem, 12/392.

⁹⁴⁰ Corán, 24:4.

el honor de un hombre⁹⁴¹. Sin embargo, si el acusador consigue apoyar su acusación en el testimonio de cuatro testigos se libra del castigo.

Los eruditos ponen condiciones que tiene que reunir la persona para considerar que la difamación puede atentar contra su honor tal y como⁹⁴²:

1. El Islam: porque las disposiciones de esta religión prohíben la fornicación. Así acusar a un musulmán de cometer un delito de tal envergadura es un atentado contra su honor. Mientras que la persona no musulmana pueda que su religión le permita fornicar. Y por ello no se le debe aplicar la pena. Pero en todo caso, cuando se acusa a un no musulmán de fornicación, el difamador tiene su castigo, y sobre todo cuando la víctima insiste en ello.
2. La razón: Una persona que no goza de sus plenas facultades mentales no puede respetar las prohibiciones, ni se le castiga por ello.
3. La castidad, lo que supone que no ha sido nunca acusada de fornicación.

La divergencia entre los especialistas radica en exigir o no la pubertad. La mayoría habla de esta condición para tomar en consideración el delito de difamación. Algunos hablan de la capacidad de mantener relaciones sexuales completas aunque no llegue a la pubertad. Entre éstos encontramos a Ibn Qudāma⁹⁴³. Otro punto que plantea divergencia entre los juristas es la condición de libertad de la persona. La mayoría la pone como condición mientras que Ibn Ḥazm cree que el esclavo también tiene el mismo derecho que una persona libre en preservar su honor⁹⁴⁴.

Sin embargo, sólo se preserva el derecho al honor y se condena al difamador cuando la víctima pide la reparación moral. Ésta es la postura de Ibn Qudāma. Además pide para seguir con la demanda, la insistencia de la víctima. Por ello, si ésta perdona al acusado, no se aplica la pena⁹⁴⁵. Y por ello, no se puede condenar al difamador cuando la víctima no está presente. En este sentido subraya que “cuando se atenta contra el honor de una persona ausente, no se condena al acusado hasta la vuelta de querellante. Y salvo se sigue el procedimiento si se demuestra que la víctima se había querellado antes de desaparecer y, en este caso,

⁹⁴¹ Ibn Qudāma, *Al-Muġnī*, *Op. cit.*, 12/384. Ibn Kaṭīr, Ismā‘īl b. ‘Umar, *Tafsīr al-Qurān al-‘aẓīm*, 2000, al-Īẓah Mu’assasat Qurṭubah, 10/171.

⁹⁴² Ibn Qudāma, *Al-Muġnī*, *Op. cit.*, 12/385. Ibn al-Hammām, *Op. cit.*, 5/303.

⁹⁴³ Ibn Qudāma, *Al-Muġnī*, *Op. cit.*, 12/385.

⁹⁴⁴ Idem, 12/385. Ibn al-Hammām, *Op. cit.*, 5/303. Ibn Ḥazm, *Al-Muḥal-lā*, *Op. cit.*, 11/344.

⁹⁴⁵ Ibn Qudāma, *Al-Muġnī*, *Op. cit.*, 12/385.

se toma en consideración la posibilidad de perdonar al acusado”⁹⁴⁶. La mera sospecha de que el querellante pueda perdonar al acusado su difamación hizo que Ibn Qudāma tomara esto en consideración.

5.5.2.3. El efecto de la “duda” (al-Šakk) respecto a la no aplicación de la pena al acusado de difamación:

Además de los ejemplos anteriores que vienen en otros contextos relacionados con el efecto de duda o la sospecha en paralizar la aplicación de la pena en caso de difamación, hablaremos aquí de otros casos que explican mejor el papel del dubio en la aplicación de la pena según Ibn Qudāma:

1. La ejecución de la pena en materia de difamación es igual que en todos los delitos. Por ello se deben tomar todas las precauciones y ser muy cautelosos. Esto empujó a Ibn Qudāma a decir que en caso de que el juez oiga con sus propios oídos a alguien atentando contra el honor de una persona, no le está permitido llevar las pesquisas para comprobar la veracidad de las acusaciones. El argumento utilizado por el jurista es el siguiente:
Primero, Pedir la reparación moral es un derecho personal que sólo se protege cuando lo solicita la persona interesada.
En segundo lugar, las penas no se ejecutan cuando hay sospechas y por ello no hay que emplearse a fondo para probar los hechos⁹⁴⁷.
2. El castigo por la difamación no se supedita a la jura. Por ello no se obliga al acusado jurar para impugnar la acusación. Por ello, el querellante es el responsable de demostrar que su honor ha sido atacado por el acusado. Y si se pide a éste jurar para negar los hechos y no lo hace, su silencio no se considera una prueba según Ibn Qudāma. El mero rechazo a jurar puede ser un elemento que puede dejar una sombra de duda en la equidad de la pena y por ello no se aplica la sanción⁹⁴⁸.
3. Si un acusado atenta contra el honor de una mujer y afirma después que no estaba en aquél entonces en plenas facultades mentales, Ibn Qudāma tiene dos soluciones: si el acusado se considera normal y no se le conoce por perder el juicio algunas veces, se le aplica la sanción. En caso contrario, se

⁹⁴⁶ Idem, 12/387.

⁹⁴⁷ Idem, 5/412.

⁹⁴⁸ Idem, 12/ 409.

toma como verdad su argumento porque existe la presunción de decir la verdad⁹⁴⁹.

4. En caso de sospechar de los testigos, no se aplica la sanción. En este sentido, Ibn Qudāma habla de dos casos:

Primero: Si los testigos declaran que el acusado había atentado contra el honor de la parte querellante y que había hecho lo mismo contra ellos mismos, no se acepta el testimonio, porque existe la probabilidad de la existencia de alguna enemistad. En este sentido, no se acepta el testimonio de una persona en un caso cuyas partes incluyen a uno de sus enemigos⁹⁵⁰.

Segundo: Si dos testigos declaran que un marido había acusado a su mujer de fornicación y que había insultado a sus madres, no se acepta el testimonio por los defectos que puedan existir en la forma y en el fondo⁹⁵¹.

5.6. El efecto de la “duda” (al-Šakk) respecto a la no aplicación de la pena al acusado en los casos de consumo de bebidas para Ibn Qudāma.

La razón o el juicio son unos fundamentos de la vida humana que la jurisprudencia intenta preservar. Estas capacidades hacen del hombre un ser responsable de sus actos. Por ello, vemos que la ley islámica prohíbe el consumo de todo lo que pueda afectar a esta facultad humana. Entre las sustancias prohibidas encontramos las bebidas cuyo consumo es un delito que tiene una sanción legal.

5.6.1. Definición de la bebida:

Elegí como título a este apartado la palabra genérica “bebida” en lugar de alcohol, debido a que los estudiosos hablan de forma general del vino como cualquier bebida embriagadora, entre ellos se incluye Ibn Qudāma. Mientras que los ḥanafíes diferencian entre el vino y toda bebida con efecto embriagador. De esta forma la bebida cuyo consumo supone condenas penales se puede dividir en dos categorías:

- a. El vino.
- b. Toda bebida con efecto embriagador.

⁹⁴⁹ Idem, 11/126. Y Al-kāfi, *Op. cit.*, 5/417-418

⁹⁵⁰ Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, *Op. cit.*, 11/142

⁹⁵¹ Idem, 11/143.

El vino, según el consenso de los expertos, es el jugo de la uva, si se deja fermentar⁹⁵². Y al llegar a esta fase se produce alcohol.

Al mismo tiempo, cualquier sustancia de similar efecto, sacada de dátiles, miel, cebada u otros, se considera vino para la mayoría de los eruditos⁹⁵³. Pero realmente es una denominación genérica que se acepta de forma metafórica, aunque algunos piensan que es lo que el significado de la palabra *Jamr* en árabe. Éstos dicen que *Jamr* es la raíz de todo verbo o acción que oculta el juicio de la persona⁹⁵⁴, y por ello se puede utilizar la palabra para indicar otra sustancia con los mismos efectos.

5.6.2. La bebida embriagadora y sus efectos jurídicos:

Hemos clasificado esta bebida en dos tipos: el vino y el resto de bebidas con el mismo efecto.

El texto coránico prohíbe el consumo del alcohol. La aleya dice: “¡Vosotros que creéis! Ciertamente el vino, el juego de azar, los altares de sacrificio y las flechas adivinatorias son una inmundicia procedente de la actividad de Satanás; apartaos de todo ello y podréis tener éxito”⁹⁵⁵. Este versículo ha supuesto un antes y un después en el consumo del vino en el Islam. La prohibición del consumo de esta bebida ha pasado por cuatro fases de forma paulatina. Y ésta aleya habla de la última fase, mientras que las otras que precedieron han sido una especie de preludio⁹⁵⁶:

Lo primero que se reveló en el Corán con respecto al vino eran las palabras de Dios: “Y de los frutos de las palmeras y de vides sacáis un embriagante y buena provisión”⁹⁵⁷. De los frutos de las palmeras y las uvas se sacaba una bebida que produce embriaguez. Pero los exegetas se preguntaban por la utilización de la conjunción de coordinación “y”. Así se revela la segunda aleya que dice: “Te preguntan sobre el vino y el juego de azar. Di: En ambas cosas hay mucho daño

⁹⁵² Al-Sarjasī, *Kitāb al- Mabsūt*, Op. cit., 3/24. Al-Muṭarrazī, Op. cit., p.169.

⁹⁵³ Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, Op. cit., 12/495.

⁹⁵⁴ Ibn Sidah, *Al-Muḥkam wa al-Muḥīṭ al-a‘zam*, Op. cit., 5/185. Al-Fayrūzābādī, Op. cit., p.495. Al-‘Irāqī, ‘Abd Alraḥīm b. Alḥusayn, *Ṭarḥ al-Taṭrīb fī šarḥ al-Taqrīb*, Beirut, Dār Iḥiā’-i-turaṭ al-‘Arabī, 8/41. Al-Māwardī, *Al-Ḥāwī al-kabīr*, Op. cit.,13/379.

⁹⁵⁵ Corán, 5: 90.

⁹⁵⁶ Al-Šinqīṭī, Muḥammad al-Amīn, *Aḍwā’ al-Bayān*, Beirut, Dār al-kutub al-‘ilmīya, 2006, 3/229-230.

⁹⁵⁷ Corán, 16:67.

para los hombres y algún beneficio, pero el daño es mayor que el beneficio”⁹⁵⁸. Versículo que critica el consumo del vino sin llegar a prohibirlo. Esto ha dejado en manos del creyente el consumo o no sopesando lo positivo y lo negativo de su acto. El daño descrito en la aleya no tiene relación con el pecado, sino con el prejuicio que puede afectar al consumidor. El tercer versículo dice: “¡Creyentes! No os acerquéis a la oración ebrios, hasta que no sepáis lo que decís”⁹⁵⁹. De esta forma, se decretó la prohibición del rezo en estado de embriaguez. Una práctica respetada por los compañeros del Profeta que empezaron a beber vino cuando había intervalos de tiempo considerables entre las oraciones separadas, después de la de la noche y la del amanecer⁹⁶⁰.

No cabe duda de que estas tres fases han contribuir a la reducción del número de consumidores de vino en la sociedad y a limitar el tiempo para beberlo. De esta forma la gente estaba dispuesta a dejar de beber vino. Lo que constituye un tratamiento psicológico, social y racional para acabar con este problema social.

Después de estos pasos paulatinos, la sociedad acostumbrada a consumir vino, estaba dispuesta a aceptar la nueva situación y acatar la prohibición total que llegó después: “¡Creyentes! Ciertamente el vino, el juego de azar, los altares de sacrificio y las flechas adivinatorias son una inmundicia procedente de la actividad de Satanás; apartaos de todo ello y podréis tener éxito. Realmente Satanás quiere desencadenar entre vosotros la enemistad y el odio, sirviéndose del vino y del juego de azar, y así apartaros del recuerdo de Dios y de la oración. ¿No desistiréis?”⁹⁶¹.

El secreto de esta prohibición paulatina a lo largo de años para erradicar este fenómeno perjudicial para la sociedad se debe a que Dios sabía que la gente se había acostumbrado a consumir este producto. Si hubiera prohibido su consumo de forma fulminante habría sido difícil. Por ello, en el Corán se optó por la prohibición gradual del consumo del vino y otros licores.

Ahora, los musulmanes están unánimemente de acuerdo en la prohibición del consumo del vino así como toda sustancia que pueda producir embriaguez⁹⁶²,

⁹⁵⁸ Corán, 2:219.

⁹⁵⁹ Corán, 4:43.

⁹⁶⁰ Al-Bağawī, Alḥusain b. Mas‘ud, *Tafsīr al-Bağawī (Ma‘ālim al-Tanzīl)*, Riad, Dār Ṭaybah, 1409, 1/249.

⁹⁶¹ Corán, 5:90-91.

⁹⁶² Ibn Rušd, *Op. cit.*, 3/23.

sacados de las uvas sea cual sea su naturaleza⁹⁶³. Sin embargo, divergen en cuanto a la prohibición o no de los licores elaborados de otras frutas. La mayoría dice que todo producto que tiene efecto embriagador se debe tratar igual que el vino. Por lo tanto, queda prohibido su consumo. En caso de beber poca cantidad sin llegar a emborracharse, sería un pecado. Además la persona tendrá el mismo castigo que el consumidor de alcohol, ya que la ley habla del consumo y no del efecto⁹⁶⁴. En este sentido, los eruditos ḥanafíes piensan que se puede consumir las otras bebidas que no sean vino hasta el límite que no produce embriaguez. Esta postura considera que está permitido beber una copa. Y si piensa que la segunda puede emborrachar, su consumo será un pecado. En este caso, no se le aplica sanción al consumidor porque la pena es relativa a la embriaguez y no al consumo. Pero un erudito ḥanafí no piensa igual. Muḥammad Ibn al-Ḥasan⁹⁶⁵ dice que está prohibido el consumo, y la sanción sólo se aplica cuando se llega a la embriaguez⁹⁶⁶.

Los eruditos han justificado su postura argumentando:

1. El Dicho del Profeta: “Toda sustancia que tiene efecto de embriaguez es vino y todo vino es prohibido”⁹⁶⁷. Así queda prohibido el consumo de toda sustancia que tiene el mismo efecto que el alcohol.
2. El Dicho del Profeta: “Cualquier sustancia, si tiene efecto de embriaguez si se consume en grandes cantidades, no se debe consumir, incluso, en pocas cantidades”⁹⁶⁸.
3. ‘Umar había dicho: “Se prohíbe el consumo del vino sacado de uvas, dátiles, miel, trigo o cebada. El vino es cualquier sustancia que nubla la mente”⁹⁶⁹. De esta forma, el Califa había calificado como vino a cualquier sustancia que

⁹⁶³ Ibn Ḥazm, *Al-Muḥal-lā*, *Op. cit.*, 7/p.637. Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, *Op. cit.*, 12/493.

⁹⁶⁴ Idem, 12/495, 497. *Al-kāfī*, *Op. cit.*, 5/421.426. Al-Māwardī, *Al-Ḥāwī al-kabīr*, *Op. cit.*, 13/387. Ibn Rušd, *Op. cit.*, 4/227.

⁹⁶⁵ Ha sido un compañero y discípulo de Abū Ḥanīfah. También ha sido discípulo del Imam Mālik, y Al-Šāfi‘ī. Falleció en el año 804. Para más información se puede consultar: Al-Qurašī, *Op. cit.*, 3/p.128; Dahabī, *Sīyar a‘lām al-nubalā’*, *Op. cit.*, 3/134.

⁹⁶⁶ Al-Sarjasī, *Kitāb al-Mabsūt*, *Op. cit.*, 24/12.

⁹⁶⁷ Narrado por Al-Ṭabarānī, *Al-Mu‘jam al-Awsaṭ*, El Cairo, Dār al-Ḥaramayn, 1995, 4/ 52, Dicho número: 7943. Al-Darquṭnī, ‘Alī ibn ‘Umar, *Sunan al-Darquṭnī*, Beirut, Mu’assasat al-Risālah, 2004, 5/446, Dicho número: 4620.

⁹⁶⁸ Al-Imām Aḥmad, *Al-Musnad*, Beirut, Mu’assasat al-Risālah, 1995, 11/119. Dicho número: 6558. Al-Tirmidī, *Sunan al-Tirmidī*, *Op. cit.*, 4/292 Dicho número: 1865.

⁹⁶⁹ Al-Bujārī, *Ṣaḥīḥ Al-Bujārī*, *Op. cit.*, p. 1419, Dicho número 5581.

tiene los mismos efectos. Así, y según esta comparación, según la jurisprudencia, toda sustancia igual tiene que tratarse como vino⁹⁷⁰.

4. En cuanto a la pena, los especialistas han comparado entre las sustancias en el efecto. Y por ello, han prohibido por unanimidad el consumo de cualquier cantidad de una sustancia con el mismo efecto que el vino⁹⁷¹.

Mientras que los *ḥanafíes* argumentan su postura alegando:

1. La prohibición del vino se debe a los problemas de odio, peleas y enemistad cuyo consumo crea. Asuntos que no plantea el consumo moderado de las otras bebidas. Por ello, sólo se prohíbe la cantidad que pueda provocar borrachera⁹⁷².
2. Ibn ‘Aabbās había dicho que se había prohibido el vino en sí, mientras que las otras bebidas sólo cuando producen embriaguez⁹⁷³.
3. Los Dichos del Profeta: “Queda prohibida toda sustancia que tiene efecto embriagador⁹⁷⁴”, o “lo que emborracha cuando se consume en gran cantidad no se puede consumir en poca cantidad”⁹⁷⁵, se han entendido por los *ḥanafíes* pensando que sólo se prohíbe la cantidad que provoca embriaguez. Así, si una persona piensa que bebiendo un vaso más puede perder sus facultades, sería un pecado beberlo. Así se prohíbe beber esta copa y no lo que se había consumido antes⁹⁷⁶. Aquí vemos que los mismos Dichos son interpretados por una parte y por otra, de manera diferente. La mayoría de los eruditos piensa que se prohíbe tomar cualquier bebida con efecto embriagador. Mientras que los *ḥanafíes* entienden que se prohíbe la embriaguez y no la bebida. Por ello sólo hablan de la cantidad y no de la bebida.
4. El Dicho del Profeta: “Os había prohibido beber de los jarrones. Bebed de lo que os conviene, pero no os emborrachéis”⁹⁷⁷.

⁹⁷⁰ Al-Māwardī, *Al-Hāwī al-kabīr*, Op. cit., 13/391.

⁹⁷¹ Ibn Qudāma, *Al-Muġnī*, Op. cit., 12/496. Y Ibn Rušd, Op. cit., 3/24.

⁹⁷² Al-Sarjāsī, *Kitāb al-Mabsūṭ*, Op. cit., 24/12.

⁹⁷³ *Al-Bayhaqī, Al-Sunan Al-Kubrā*, Op. cit., 10/ p.361. Al-Ṭahāwī, Aḥmad b. Muḥammad, *Šarḥ ma‘anī al-Āṭār*, Beirut, Dār ‘Ālam al-Kutub, 1994, 4/214. Dicho número: 6432

⁹⁷⁴ Al-Bujārī, *Šaḥīḥ Al-Bujārī*, Op. cit., p. 1530. Dicho número: 6124.

⁹⁷⁵ Se ha mencionado antes.

⁹⁷⁶ Al-Sarjāsī, *Kitāb al-Mabsūṭ*, Op. cit., 24/ 21.

⁹⁷⁷ Al-Ṭahāwī, Aḥmad Ibn Muḥammad, *Šarḥ ma‘anī al-Āṭār*, Beirut, Dar ‘Ālam Al kutub, 1994, 4/228. Dicho número: 6541.

5. Al-Aš'arī había dicho que el Profeta le había mandado junto a Mu'āḍ a Yemen. Al recibir el encargo, los compañeros le habían preguntado por si pueden beber unas dos bebidas que consume la gente ahí: una sacada de la cebada y la otra a base de trigo. El profeta les contestó: Bebed, pero sin emborracharse⁹⁷⁸. Pero encontramos otra versión que dice: “Bebed, pero no tiene que ser algo que pueda embriagar”⁹⁷⁹. Los *ḥanafíes* se basan sobre la condición: “sin emborracharse” para subrayar la prohibición de la cantidad y no de la bebida en sí⁹⁸⁰.

Estos son los argumentos utilizados por los *ḥanafíes* para permitir el consumo de otras bebidas fuera del vino. Pero existen otros mencionados por Ibn Ḥazm, en *Al-Muḥal-lā*⁹⁸¹, e Ibn Hammām en *Šarḥ fath al-Qadīr*⁹⁸² que se califican como “débiles”. Por ello, no los mencionamos conformándonos con lo más aceptado por los especialistas en Dichos del Profeta.

Sin embargo, la mayoría de los juristas ha rebatido los argumentos de *ḥanafíes* alegando que:

1. La versión fidedigna narrada por Ibn 'Aabbās: “El vino se había prohibido en sí, poco o mucho. Además se ha prohibido toda bebida con efecto embriagador”⁹⁸³. Esto indica que se prohíbe emborracharse. Mientras que la versión: “Os había prohibido beber de los jarrones. Bebed de lo que os conviene, pero no os emborrachéis”, no es la correcta, y la correcta es: “Os había prohibido beber bebidas en los jarrones. Bebed de cualquier vasija, pero no os emborrachéis”⁹⁸⁴.
2. Suponiendo que el Dicho narrado por Ibn 'Aabbās es correcto: “Emborracharse bebiendo cualquier bebida”, o las palabras: “Bebed, pero sin emborracharse”, que puede significar la prohibición de consumir cualquier bebida con los mismo efectos del vino, sea cual sea la cantidad⁹⁸⁵.
3. Prohibir el vaso que provoca la pérdida de las facultades mentales no puede ser una medida lógica. Algunas personas se emborrachan con poca cantidad

⁹⁷⁸ Idem, 4/220, Dicho número: 6472.

⁹⁷⁹ Idem, 4/ 220, Dicho número: 6473.

⁹⁸⁰ Idem, 4/ 220

⁹⁸¹ Ibn Ḥazm, *Al-Muḥal-lā*, *Op. cit.*, 7/ 639, y siguientes.

⁹⁸² Ibn Hammām, *Op. cit.*, 5/ 292-293.

⁹⁸³ Al-Bayhaqī, *Al-Sunan Al-Kubrā*, *Op. cit.*, 5/96. Dicho número: 20947.

⁹⁸⁴ Al-Nasā'ī, *Al-Sunan Al-Kubrā*, *Op. cit.*, 5/96, Dicho número: 5143.

⁹⁸⁵ Ibn Ḥazm, *Al-Muḥal-lā*, *Op. cit.*, 7/642.

mientras que otras deben beber mucho. Además es el primer vaso que ha allanado el camino al último para provocar embriaguez por la acumulación del alcohol en el cuerpo. Por ello, se debe prohibir el consumo de cualquier cantidad⁹⁸⁶.

Para concluir, abogamos por diferenciar entre dos niveles en la prohibición del consumo de otras bebidas que no sean vino. El nivel religioso y el de la transgresión legal. Por un lado, la religión prohíbe su consumo sea cual sea la cantidad. En cuanto al hecho delictivo, pensamos que sólo se debe aplicar la sanción cuando existe embriaguez porque hay que tomar todas las precauciones en este caso. Y como no existe unanimidad entre los especialistas, el dubio en la equidad de la pena hace prudente no llevarla a cabo.

5.6.3. La pena para el consumidor de bebidas alcohólicas:

La mayoría de los sabios son unánimes en exigir una sanción al consumidor del vino.

5.6.3.1. La pena para el consumidor de vino:

El consenso de los especialistas estipula una sanción al consumidor del vino sea cual sea la cantidad. Mientras que el consumidor de otras bebidas con el mismo efecto puede sufrir una pena para la mayoría de los juristas solamente. Como para los *ḥanafíes* que lo estipulan, sólo, si se emborracha el consumidor. En este sentido, Ibn Qudāma establece condiciones para ejecutar la pena⁹⁸⁷:

1. El consumidor tiene que ser un musulmán, ya que no se aplica la sanción al no musulmán porque su creencia le permite beber este tipo de bebidas.
2. Que alcance la mayoría de edad y esté en plenas facultades mentales. Así, no se puede castigar ni al niño ni al loco.
3. Que haya bebido libremente, no obligado.
4. Que esté consciente que la bebida tiene el efecto de embriaguez si se consume en grandes cantidades. No se puede sancionar a la persona que no sabe la naturaleza de la bebida.

⁹⁸⁶ Idem, 7/668. Al-Māwardī, *Al-Ḥāwī al-kabīr*, *Op. cit.*, 13/392.

⁹⁸⁷ Ibn Qudāma, *Al-kāfī*, *Op. cit.*, 5/426.

Los *ḥanafíes* añaden que sólo se sanciona al consumidor si se emborracha y que la boca huela a alcohol. La desaparición del olor introduce el elemento del dubio en la justicia de la sanción y por lo tanto no se aplica⁹⁸⁸.

Ibn Qudāma toma en consideración la confesión como elemento condenatorio igual que cualquier otra pena por una parte⁹⁸⁹, y por otra, el testimonio de dos testigos inculcando al acusado⁹⁹⁰.

La confesión consiste en el reconocimiento, por una vez, del acusado de haber bebido. A diferencia de los otros casos como la fornicación o el robo cuando se exige que el número de confesiones sea igual que el de testigos exigidos para inculpar a alguien. Sin embargo, en el caso del testimonio, se exigen dos testigos y sólo una confesión porque esta violación de la ley no implica un perjuicio hacia los demás y por ello se equipara a los casos de lo civil⁹⁹¹.

En caso de probar los hechos, se debe aplicar la pena que es la menos dura de todas por dos motivos:

Primero: El Corán no la tipifica igual que las otras.

Segundo: La controversia en torno al número de latigazos, si son cuarenta u ochenta.

En la tradición del Profeta no encontramos muchos detalles acerca de la naturaleza de la pena en estos casos. Lo que hemos encontrado describe que cuando se llevaba a una persona acusada de beber vino, la pegaban los asistentes. Uno con su albornoz, otro con la babucha y otro con la mano. Además le reprobaban verbalmente su fechoría⁹⁹². Este castigo era una especie de protesta por parte de la comunidad que le puede perjudicar el hecho de tener a un miembro borracho. El objetivo era disuadir al acusado para no volver a cometer su error. Algunos estiman que el castigo eran cuarenta golpes. Así que en época del Califa Abu Bakr se fijó la sanción en cuarenta azotes. En época de ‘Umar, se respetó el mismo número. Pero con la expansión del estado y la proliferación del consumo de vino por parte de algunos musulmanes, ‘Umar consultó con sus compañeros que le señalaron que se puede duplicar la pena a ochenta latigazos para equiparar a la sanción de difamación que es la menos dura de todas. Así el Califa fijó la sanción

⁹⁸⁸ Al-Sarjāsī, *Kitāb al- Mabsūt*, Op. cit., 9/202.

⁹⁸⁹ Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, 12/501. *Al-kāfī*. Op. Cit, 5/427.

⁹⁹⁰ Idem, 12/503.

⁹⁹¹ Idem, 12/501. *Al Kāfī*, Op. cit., 5/427.

⁹⁹² Al-Bayhaqī, *Ma ‘rifat al-Sunan wa-l-Ātār*, Op. cit., 13/48, Dicho número: 17416.

oficialmente en ochenta azotes para el consumidor de cualquier bebida embriagadora⁹⁹³.

Los estudiosos han acordado que la sanción relacionada con beber alcohol o licores con el mismo efecto es penal. Mientras no se pusieron de acuerdo en la cantidad. La mayoría de ellos y que representan los *mālikíes*, *ḥanafíes*, y *ḥanbalíes*, piensan que la sanción son ochenta azotes⁹⁹⁴. Mientras que los *Šāfi'ies* creen que sólo se exigen cuarenta. Sin embargo, el gobernador puede imponer más para algunas personas reincidentes si ve que es una forma de disuadirlas⁹⁹⁵.

Según nuestro parecer, la sanción que recibía el consumidor del vino en época del Profeta y su castigo a manos de la gente es la mejor forma de disuasión. Pero este castigo no tenía carácter penal por los siguientes motivos:

1. Al- Šāṭibī considera que la fijación de la pena en época de 'Umar Ibn al-jaṭābse debe al interés general, ya que en época del Profeta no había límite. En su *Al-I'tiṣām* dice: "Los eruditos dicen que en tiempos del Mensajero no se fijaba la sanción. Y se tomaba la disuasión como una forma de castigo"⁹⁹⁶.
2. Los compañeros han podido intervenir y cambiar la forma del castigo. Algo que no pueden hacer caso de un castigo penal. Estos casos quedan fijados por la jurisprudencia y no admiten interpretación alguna.
3. El castigo que se llevaba a cabo en época del Profeta era el más adecuado al consumidor del vino. Toda persona con cierta dignidad rechazaba ser tratada de aquella forma. Y por ello, esa manera era la más adecuada para el Profeta en aquella época.
4. Toda persona responsable evitará esta situación humillante. Pero el castigo tiene que llevarse a cabo bajo la supervisión de un funcionario y no tiene que superar los cuarenta azotes.
5. El consumidor del alcohol puede perjudicar a la sociedad y puede presentar una amenaza a sus intereses y a la seguridad. El castigo infligido por toda la sociedad era una forma de protesta por toda la gente.
6. En un primer momento, el castigo consistía en cuarenta latigazos lejos de los ojos de la sociedad muchas veces. Esto hizo que la gente subestimara la

⁹⁹³ Ibn 'Abd Al-Barr, *Al-Istidḥar*, *Op. cit.*, 24/267.

⁹⁹⁴ Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, *Op. cit.*, 12/498. y Al-kāfi. *Op. cit.*, 5/426. Al-Sarjasī, *Kitāb al- Mabsūṭ*, *Op. cit.*, 24/37. Ibn Rušd, *Op. cit.*, 4/227.

⁹⁹⁵ Al-Māwardī, *Al-Ḥāwī Al-kabīr*, *Op. cit.*, 13/413.

⁹⁹⁶ Al Šāṭibī, Ibrāhīm b. Mūsā, *Al-I'tiṣām*, Manama, Maktabat al-Tawḥīd, 2000, 3/18.

sanción y el fenómeno se propagó. Lo que empujó a 'Umar a duplicar el número a ochenta.

Por otra parte, hemos visto que la sanción por el consumo del alcohol entra en el marco de lo civil, y por ello se ha dejado en manos del legislador elegir el formato adecuado al tiempo y al lugar dependiendo del interés.

5.6.4. El efecto de la “duda” (al-Šakk) respecto a la aplicación de la pena al acusado en los casos de delito el consumo del alcohol para Ibn Qudāma:

Ibn Qudāma considera que el consumo del alcohol queda castigado sin ninguna duda. En este sentido dice: “Existe acuerdo unánime sobre el castigo al consumo del vino y no existe duda alguna”. Pero como cualquier pena de su naturaleza, existen casos que pueden afectar su equidad y su justicia:

1. Ibn Qudāma piensa que si el acusado afirma desconocer la prohibición del consumo, se acepta su declaración y no se le aplica la pena porque es probable que haya dicho la verdad por varios motivos como por ejemplo: que acababa de convertirse al Islam⁹⁹⁷.
2. El olor no es una prueba para Ibn Qudāma porque el acusado pueda que se haya enjuagado la boca solamente, o haber pensado que no se trataba del vino, o haber bebido alguna otra bebida cuyo olor parece al vino como el zumo de manzana o bebidas similares. Todo esto puede ser motivo para no aplicar la pena⁹⁹⁸.
3. Si el acusado vomita vino, Ibn Qudāma, apoyándose en la opinión de Aḥmed, habla de dos posturas: No se le aplica la sanción porque pueda que haya sido obligado a consumirlo. También existe la posibilidad de que no se haya dado cuenta del efecto de embriaguez. En estos casos no se aplica la sanción por las dudas que puedan existir de que lo haya consumido intencionado⁹⁹⁹. Esto obedece a la regla jurídica de la presunción de inocencia del acusado¹⁰⁰⁰.

⁹⁹⁷ Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, *Op. cit.*, 12/501

⁹⁹⁸ Idem, 12/501-502. *Al-kāfi*. *Op. cit.*, 5/427.

⁹⁹⁹ Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, *Op. cit.*, 12/502. *Al-kāfi*. *Op. cit.*, 5/428.

¹⁰⁰⁰ Al Qarāfi, *Al-furūq*, *Op. cit.*, 3/76.

Estas son las sanciones penales estipuladas por cada delito y que se ejecutan cuando se prueba con toda seguridad la infracción. En lo anterior hemos definido cada delito y hemos hablado de la sanción correspondiente. Además, hemos subrayado el papel que desempeña el dubio. Se ha comentado la postura de Ibn Qudāma al respecto. Pero tenemos que señalar que si el juez ve dudas para aplicar estas sanciones, la jurisprudencia le permite fijar otro tipo de castigos según la naturaleza del delito. Pero esto no tiene que llegar nunca al nivel de la sanción que no se ha aplicado por las dudas en las pruebas.

5.7. El efecto de la “duda” (al-Šakk) respecto al castigo correctivo para Ibn Qudāma:

Hemos comentado antes la definición de Ibn Qudāma de las sanciones correctivas que corresponden a las infracciones cuyo castigo no está estipulado por la jurisprudencia¹⁰⁰¹.

El correctivo es un castigo no definido cuyo primer nivel es la amonestación y puede llegar a la pena capital, dependiendo del grado del delito. Pero ¿hasta qué punto el dubio puede afectar la no ejecución del correctivo? Algunos alfaquíes piensan que el dubio puede afectar la ejecución de este tipo de sanciones cuando, por ejemplo, el acusado lleva a cabo sus actos desconociendo la prohibición, ya que el dubio puede afectar incluso a la pena estipulada por ley¹⁰⁰². Pero en caso de que el dubio o la sospecha no sean fuertes, sin llegar a cambiar el carácter delictivo del acto, la sanción se convierte en un correctivo que depende de la fuerza o debilidad del dubio¹⁰⁰³. Esto se debe a que la sospecha impide la ejecución del castigo, pero no del correctivo para que la gente no actúe en las zonas grises¹⁰⁰⁴. En este caso, se aplica el correctivo adecuado cuando el acusado no consiga justificar bien su acto.

Ésta es la misma postura de algunos eruditos antiguos que afirman que la sospecha no se desvanece y no paraliza la ejecución del correctivo. En este sentido, Ibn Ibn Nuṣaym dice: “el correctivo sigue válido incluso cuando haya sospecha sobre la veracidad de los hechos”¹⁰⁰⁵. Afirmación que subraya Al-Sarjāsī: “el

¹⁰⁰¹ Ibn Qudāma, *Al-Muḡnī*, *Op. cit.*, 12/523.

¹⁰⁰² Al-Māwardī, *Al-Hāwī Al-Kabīr*, *Op. cit.*, 10/314.

¹⁰⁰³ Abū Zahrah, *Al-‘Uqūbah*, *Op. cit.*, p.222-225.

¹⁰⁰⁴ Al-Māwardī, *Al-Hāwī Al-Kabīr*, *Op. cit.*, 14/235.

¹⁰⁰⁵ Ibn Nuṣaym, *Al-Ašbāh wa-n-Naṣ’ir*, *op cit.*, p.130.

correctivo no queda paralizado cuando haya sospecha”¹⁰⁰⁶. Y el mismo Al-Zarkašī cuando dice “la ejecución de los correctivos sigue en pie cuando existen dudas”¹⁰⁰⁷.

En caso de que hubiera sido otra la opinión de los eruditos habría sido injusta. El correctivo se valora por el juez dependiendo de la naturaleza del delito, la personalidad del acusado y las circunstancias que rodean el caso. Si se decide no llevar a cabo el correctivo por la sospecha, incluso cuando haya pruebas que indican que el sospechoso es el presunto culpable, se aplicará el mínimo, lo que conducirá a la desaparición del carácter disuasivo de las sanciones y se perjudicará al interés de la sociedad.

Por ello, vemos que los juristas que consideran que la sospecha en los argumentos y la autoría es suficiente para no aplicar la pena. El dubio induce a creer en la inocencia del acusado, pero las pruebas van en el sentido contrario. Por ello, se considera al correctivo un término medio y se puede aplicar incluso cuando haya sospechas.

Por otra parte, las sanciones no se aplican cuando haya dudas porque son estipulados según un caso concreto en circunstancias concretas. Esto lo define al-Kasānī¹⁰⁰⁸: “La pena es una sanción completa que exige un delito completo”¹⁰⁰⁹. Mientras que algunos juristas contemporáneos consideran que la regla jurídica que obliga a no aplicar las sanciones en caso de duda se puede aplicar también en el caso del correctivo, por los siguientes motivos:

- Esta regla tiene carácter jurídico, por ello se aplica en su espíritu y no solo en su forma.
- La regla pretende defender el interés del acusado y proteger la justicia. Por ello, cualquier persona sospechosa necesitará recurrir a la regla en lo relacionado con lo correctivo igual que en las penas.
- La palabra se refiere al delito. Por ello, puede ser correcto aplicarla a todos los tipos de delitos o cualquier violación de la ley.
- Los eruditos son unánimes en no aplicar la pena en caso de duda. Esto no impide que se aplique el mismo criterio en el caso del correctivo.

¹⁰⁰⁶ Idem, p.250.

¹⁰⁰⁷ Al-Zarkašī, *Al-Manṭūr fī al-Qwā'id*, Op. Cit., 2/226.

¹⁰⁰⁸ Alfaquí ḥanafī, contemporáneo de Ibn Qudāma. Falleció en el 1191. Vease: Al-Qurašī, *Op. cit.*, 4/25. Al-Zaraklī, *Op. cit.*, 2/70.

¹⁰⁰⁹ Al-Kasānī, *Op. cit.*, 9/181.

- La presunción de inocencia no se limita a los delitos tipificados con sus castigos en la ley. Esto puede generalizarse a los errores o faltas que requieren un correctivo solamente. La presunción de inocencia es la base general sobre la cual se debe construir.

Desde esta perspectiva, la regla se puede aplicar a los delitos y a las faltas que requieren un correctivo. En este sentido, Al-‘Auwá cree que se debe cambiar la construcción de la regla y decir: "La regla de la congelación de la sanción cuando haya duda". Por lo tanto, el correctivo sólo se aplica cuando existe seguridad en las pruebas condenatorias¹⁰¹⁰. Además, se puede combinar entre la opinión de Al-‘Auwá y la de otros juristas que ven que el dubio puede afectar la aplicación del correctivo también. Estos especialistas no ven límite al correctivo porque puede tener varias formas. Pero si la ley estipula un determinado correctivo a una determinada infracción o falta, se debe aplicar la regla. En estos casos, el correctivo puede no tener lugar o el juez lo pueda modificar según las circunstancias.

Sin embargo, subrayamos el principio de que el dubio no afecta la aplicación del correctivo, siempre y cuando haya pruebas e indicios sobre el crimen, excepto en dos casos:

Primero: Si se estipula un correctivo por una infracción determinada y existen dudas sobre la equidad del castigo en un caso específico, se puede rebajar la sanción.

Segundo: Si la sospecha afecta al argumento que utilizan los alfaquíes para prohibir o permitir llevar a cabo un acto, no se aplica el correctivo.

De esta forma combinamos entre la opinión del Al-‘Auwa y la de los eruditos que ven que el dubio puede afectar el correctivo también.

Con esto, creo que hemos alcanzado lo pretendido al principio de nuestro trabajo para estudiar el papel del dubio en la no aplicación de la pena para Ibn Qudāma. Finalmente afirmamos que la jurisprudencia islámica ha sido tratada injustamente por aquellos que temen su aplicación, o por aquellos que han cometido errores en ello. El factor común entre los dos grupos es ignorar sus preceptos y sus aplicaciones.

A través del estudio que hemos llevado a cabo a través de una de las figuras importantes de la jurisprudencia *ḥanbalí* en particular e islámica en general, nos

¹⁰¹⁰ Al-‘Awá, *Op. cit.*, p.p. 142-143. ‘Awdah, *Op. cit.*, 1/168.

damos cuenta de la justa aplicación de la jurisprudencia según la interpretación de Ibn Qudāma, conocido por su metodología, que combina entre la tradición, la innovación y el esfuerzo interpretativo en el marco de los principios religiosos. Los juristas de su época, al igual que los contemporáneos, reconocen su supremacía en el fiqh. En este estudio, hemos comprobado la preocupación del jurista por la dignidad del ser humano, su defensa a la presunción de inocencia, y que no se puede condenar a nadie por la mera sospecha en la prohibición o no de un acto, en la voluntad del acusado, en la veracidad de los hechos, sobre todo cuando el delito es grave. En este caso se toma mucha precaución y la pena no se aplica a priori. El principio básico consiste en que una determinada pena corresponde a un determinado delito. Con lo cual sólo se aplica cuando el delito llevado a cabo es el descrito por la ley con todos sus elementos.

Si Ibn Qudāma cree que el castigo no se aplica, en caso de duda, cuando se atenta contra una persona, en caso de violar una obligación divina, el jurista piensa que se debe tomar más precaución para no aplicar la pena que para aplicarla. Esto es lo que pretende la jurisprudencia y por ello no se debe emplearse a fondo para probar los hechos. En este caso no hay atentado contra el derecho de nadie y por ello, es más justo no aplicar la pena. El especialista estudiado ha seguido en sus interpretaciones jurídicas el término medio que obedece a la esencia misma de la jurisprudencia islámica. Por lo tanto se trata de un modelo jurídico y una referencia para la ley penal en la jurisprudencia islámica.

Conclusiones:

En este estudio hemos seguido una metodología descriptiva con el objeto de completar los objetivos iniciales que nos habíamos trazado. Por ello, hemos prestado gran atención a la historia de Ibn Qudāma y a su relevancia en la historia de la justicia saudí. Además hemos averiguado el papel del dubio y la incertidumbre para no aplicar la sanción correspondiente a un delito o una violación de la ley. Del mismo modo, hemos analizado algunos ejemplos extraídos de las obras del jurista estudiado después de definir los delitos y las sanciones en la jurisprudencia islámica. De las conclusiones alcanzadas podemos mencionar que:

- Ibn Qudāma se considera un punto de inflexión en la trayectoria del desarrollo de la doctrina *ḥanbalí*. Sus tratados han abarcado lo que habían escrito sus antecesores.—Pero, además, ha seguido una metodología precisa en la organización de la información y ha añadido sus propias interpretaciones. Esto hizo que los juristas *ḥanbalíes* posteriores se basaran en sus escritos. De hecho, la mayoría de los tratados que se escribieron después han tenido como referencia sus libros.
- De entre toda su producción destaca sin duda *Al-Muǧnī*, el cual puede ser considerado sin exageración una enciclopedia de la jurisprudencia islámica, por la riqueza de opiniones e ideas que incluye. Asimismo, es el libro donde más aparece el esfuerzo interpretativo del alfaquí, así como la expresión más clara de sus opiniones jurídicas.
- Ibn Qudāma es un innovador no sólo en la doctrina *ḥanbalí*, sino en la jurisprudencia islámica en general. Además, constituye una de las referencias más importantes en el campo.
- Las opiniones e interpretaciones jurídicas de Ibn Qudāma incluidas en sus libros tienen vigencia notable en la jurisprudencia saudí actual. Esto se puede comprobar en las evidencias siguientes:
- *Al-Muǧnī* es el libro de cabecera de cualquier juez de Arabia Saudí, desde los inicios de la justicia en el país en la era moderna.
- El trabajo de campo llevado a cabo entre jueces saudíes contemporáneos representados en el muestrario elegido muestra que la obra de Ibn Qudama es una referencia de primer orden para estos jueces.

- Al estudiar las sentencias emitidas y publicadas en los Anales de la Jurisprudencia, nos hemos dado cuenta de que un gran número de ellas se ha basado sobre las opiniones de Ibn Qudāma, de forma directa -sacando citas de sus libros - o indirectamente asumiendo sus opiniones.
- En consecuencia, podemos sostener que las posturas de Ibn Qudāma en particular tienen gran importancia en la jurisprudencia saudí, de marcada impronta hanbalí. Sin embargo, el jurista ha mamado de todas las fuentes jurídicas musulmanas.
- La regla básica que defiende Ibn Qudāma es el respeto a la dignidad del ser humano.
- Otro principio defendido por Ibn Qudāma es la presunción de ausencia de todas las personas mientras no se demuestre lo contrario.
- El erudito piensa que no se puede recurrir a la sospecha o al dubio en los atentados contra la dignidad o la vida de gente.
- Ibn Qudāma es más cauto en los delitos que suponen penas corporales. Mientras no lo es tanto cuando el delito exige una sanción económica.
- Ibn Qudāma pertenece al grupo de juristas que descartan recurrir a los testigos para probar la fornicación considerando que así aplican el espíritu de la ley.
- La regla jurídica: “El dubio no afecta a la certeza. Pero cuando existe afecta la aplicación de la pena” es una de las reglas jurídicas más importantes en las cuales se ha basado nuestro jurista para demostrar el efecto de la sospecha y el dubio en la sentencia.
- La probabilidad, la confusión y la sospecha son palabras utilizadas por Ibn Qudāma para hablar del papel del dubio en la aplicación de la sanción.
- Los eruditos utilizan el término “duda” para calificar el escepticismo en torno a la justicia de la pena porque el término viene en los textos jurídicos fundacionales.
- El dubio en el campo jurídico tiene un significado amplio. Pero cuando existen solidas pruebas la suposición se convierte en firmeza. En esta fase, los juristas hablan de la certeza. El dubio no sale nunca de su marco.
- Ibn Qudāma considera que las penas no se llevan a cabo cuando hay sospechas. En estos casos, se toman todas las precauciones necesarias, y no se debe aplicar a fondo para probar los hechos. El jurista recomienda al

juez ser más cauto para no aplicar la pena. Además considera que es lo más justo porque es mejor cometer un error perdonando al acusado que aplicarle una sanción que no merece.

- Ibn Qudāma subraya que el espíritu de la ley es no aplicar la pena relativa al robo. Asimismo, considera que la jurisprudencia ha puesto condiciones para que sea casi imposible probar la fornicación. Al mismo tiempo, ha hecho más fácil no aplicar la sanción relativa.
- Ibn Qudāma no habla detalladamente de los correctivos ni del papel del dubio en ellos porque en estos casos la sanción toma diferentes formas y existen circunstancias atenuantes, pues están relacionados con el esfuerzo interpretativo del juez que castiga al acusado según lo vea oportuno-y a tenor del grado de relación con el delito.
- Ibn Qudāma toma todas las precauciones en las penas de sangre. El principio es no dañar el cuerpo del acusado y su presunción de ausencia.
- Ibn Qudāma exige la ausencia de la sospecha como un requisito importante en todos los delitos sancionados por la ley.

Recomendaciones:

- Nuestro estudio nos demuestra que se deben ampliar las investigaciones en torno a la regla jurídica que hemos estudiado a los tratados y opiniones de los juristas posteriores. De este modo, se obtendría un estudio descriptivo que constituya la base de una teoría general sobre el papel de la regla en la ley de procesamiento criminal inspirado en la jurisprudencia islámica.
- Se debe interesar más por el estudio de la jurisprudencia islámica, por el estudio de sus fuentes originales relacionadas con la ley de enjuiciamiento criminal, civil o cualquier materia que interese a la sociedad, para enriquecer las leyes que sirven al ser humano. Todo esto con el objeto de formular textos fundamentales con los que enriquecer los sistemas jurídicos y a sus ramas.
- Llevar a cabo un estudio de campo de la experiencia judicial saudí en la aplicación de la jurisprudencia islámica. Dicho estudio se puede dividir en varios capítulos. En varios se debería hablar del código de familia; en otros, del código civil o a la ley de enjuiciamiento criminal. La experiencia es rica y se extiende a más de un siglo. Por ello se debe arrojar luz sobre esta experiencia judicial diferente con el objetivo de ver sus puntos positivos y negativos y tomar los primeros como una referencia para otras experiencias. En esto se debe ahondar para construir un mundo más justo, que es el anhelo del ser humano desde su creación.

Bibliografía:

1. ‘Abd Almun‘im. Maḥmūd ‘Abd Alraḥmān, *Mu‘yam al-Muṣṭalaḥāt wa-l-Alfāẓ al-Fiqhīyah*, El Cairo, Dār al-Faḍīlah, 1999.
2. ‘Akkāz. Fikrī Aḥmad, *Falsafatu-l-‘uqūbah fī al-Šarī‘ah al-Islāmīyah wa-l-Qanūn*, Riad, Šarikat Maktabāt ‘Ukāz, 1982.
3. ‘Awdah. ‘Abd Alqādir, *Al-Tašrī‘ al-Ŷinā‘ī al-Islāmī*, El Cairo, Dār al-Ḥadīṭ, 2009.
4. ‘Ulayš. Muḥammad b. Aḥmad, *Minaḥ al-Ŷalīl šarḥ Mujašsar Jalīl*, Beirut, Dār al-Fikir, 1989.
5. Abā al-Jayl. Sulaimān b. ‘Abd Allāh, *Al-Fiqh al-Islāmī fī ‘ahd abna’ al-Malik ‘Abd Al‘azīz*, Riad, Ŷāmi‘at al-Imām Muḥammad bin Sa‘ūd al-Islāmīyah, 2000.
6. Abā al-Jayl. Sulaimān b. ‘Abd Allāh, *Jādim Alḥaramain al-Malik Fahd wa Ŷuhūduh fī jedmat al-Fiqh al-Islāmī*, Riad, Ŷāmi‘at al-Imām Muḥammad bin Sa‘ūd al-Islāmīyah, 1424h.
7. Abāḥusayn, Ya‘qūb b. ‘Abd Alwahāb, *Al-Istiḥsān*, Riad, Maktabat al-Rušd, 2011.
8. Abū Dāwwūd, Sulaymān bin al-Aš‘aṭ, *Sunan Abī Dāwwūd*, Riad, Bayt al-Afkār al-dawlīyah, 2000.
9. Abū Ḥanīfah, Al-Nu‘man b. Ṭabit, *Musnad Abī Ḥanīfah (Riwāyat al-Ḥarīṭ)*, Beirut Dār al-kutub al-‘ilmīyah, 2008.
10. Abū Šamah, ‘Abd Alraḥman b. Ismā‘īl, *Kitāb al-Rauḍatayn fī Ajbār al-Daulatayn*. Beirut, Mu‘assasat al-Risālah, 1997.
11. Abū Ṭālib, Ḥāmid Muḥammad, *Al-Niẓām al-Qaḍā‘ī fī al-Mamlakah al-‘Aarabīyah Al-sa‘ūdīyah*, El Cairo, Dār al-Fikir al-‘Arabī, 1984.
12. Abū Ŷayb, Sa‘dī, *Al-Qāmūs al-Fiqhī*, Damasco, Dār al-Fikr, 1998.
13. Abū Zayd, Bakr b. ‘Abd Allāh, *Al-Madjal al-mufaššal ilā Fiqh al-Imām Aḥmad*, Jeddah, Dār al-‘Ašimah, 1417 h.
14. Abū Zuhrah, Muḥammad, *Al-‘Uqūba*, El Cairo, Dār Al-Fikr al-‘Arabī, 2006.
15. Abū Zuhrah, Muḥammad, *Al-Ŷarīma*. El Cairo, Dār Al-Fikir al-‘Arabī, 1998.
16. Abū Zuhrah, Muḥammad, *Ibin Ḥanbal Ḥayātuh wa ‘Ašruh wa Arā’uh wa Fiqhuh*, El Cairo, Dār Al-Fikir al-‘Arabī.
17. Al- Ḥāfiẓ, Muḥammad Muṭī‘, *Al-Madrasah al-‘Umariyah*, Damasco, Dār Al-Fikir, 2000.

18. Al-‘Abādī, Aḥmad Mujtār, *Fī al-Tārīj al- Ayūbī wa-l-Mamlūkī*. Alejandría, Mu’asasat Šabāb al-Ŷāmi‘ah, 2000.
19. Al-‘Abādī, Aḥmad Mujtār, *Fī al-Tārīj al- ‘Abbāsī wa-l-Faḥmī*. Beirut, Dār al-Nahḍah al-‘Arabīyah, 2004.
20. Al-‘Adawī, ‘Alī b. Aḥmad, *Ḥāšiyatu-l- ‘Adawī ‘alā Šarḥ Kifāyati-ṭ- Ṭālib al-Rabānī li Risālat Bin Abī Zayd al-Qayrawānī*. El Cairo, Dār al-Fikir, 2002.
21. Al-‘Askarī, Abū Hilāl Alḥasan b. ‘Abd Allāh, *Al-furūq fī-l-luġah*. Beirut, Mu’assasat al-Risālah, 2006.
22. Al-‘Awwā, Muḥammad Salīm, *Fī Uṣūl al-Niẓām al-Ŷinā’ī al-Islāmī*, al-Ŷīzah, Nahḍat Miṣr, 2006.
23. Al-‘Irāqī, ‘Abd Alraḥīm b. Alḥusayn, *Ṭarḥ al-Taḥrīb fī šarḥ al-Taqrīb*. Beirut Dār Iḥia’-i-turaṭ al-‘Arabī.
24. Al-‘Utaybī, Sa’ud b. ‘Abd Al‘ālī, *Al-Mausū‘ah al-Ŷinā’īyah al-Islāmīyah al-Muqāranah bi-l-Anẓimah al-ma‘mūl bihā fī al-Mamlakah al- ‘Aarabīyah Al-sa’udīyah*, Riad, Dār al-Tadmūriyah, 2009.
25. Al-‘Uḡaylī, Sulaymān b. ‘Umar, *Ḥāšiyatu-l-ŷamal ‘alā Šarḥ al-Minhāŷ*. Beirut, Dār al-kutub al-‘ilmīah, 1996.
26. Al-Ajfaš al-Šaġīr, *Kitāb al-Ijtiyārāyn*. Riad, Mu’asasat al-Risālah, 1984.
27. Al-Albānī, Muḥammad Našīr al-Dīn. *Irwā al-ġalīl fī tajrīŷ aḥādīṭ Manār al-sabīl*, Beirut al-Maktab al-Islāmī, 1979.
28. Al-Āmidī, ‘Alī b. Muḥammad, *Al-Iḥkām fī Uṣūl al-Aḥkām*, Riad, Dār al-Šumay‘i, 2003.
29. Al-Aṣbaḥī, Al-Imām Malik b. Anas, *Al-Mudawanah al-kubrā*, Beirut, Dār al-kutub al-‘ilmīyah, 1994.
30. Al-Atābikī. Yūsuf b. Taġrī Bardī, *Al-Nuŷūm al-zāhirah fī Mulūk Miṣr wa-l-Qāhirah*, Beirut, Dār al-kutub al-‘ilmīyah, 1992.
31. Al-Azharī, Šāliḥ b. ‘Abd Alsamī, *Al-Ṭamaru-d-dānī fī taqrīb al-ma‘ānī li Risālat Ibn abī Zayd al-Qayrawānī*, Miṣr Maktabat Muṣṭafā al-babī al-ḥalabī, 1338 h.
32. Al-Ba‘lī, ‘Abd Alraḥman b. ‘Abd Allāh, *Kašf al-Mujadarāt wa-l-Riad al-Muzhirāt li šarḥ Ajṣar al-Mujtaṣarāt*, Beirut, Dār al-Bašā’ir al-Islāmīyah, 2011.
33. Al-Ba‘lī, ‘Alī b. Muḥammad, *Al-Ajbār al- ‘ilmīyah min al-Ijtiyārāt al-Fiḡhīyah*. Riad Dār al-‘Aṣimah, 1998.

34. Al-Bābartī, Muḥammad b. Muḥammad, *Al- 'Ināyah fī šarḥ al-Hidāyah*. Beirut, Dār al-kutub al- 'ilmīyah, 2007.
35. Al-Bağawī, Alḥusain b. Mas'ud, *Šarḥ al-Sunah*, Beirut, al-Maktab al-Islāmī, 1983.
36. Al-Bağawī, Alḥusain b. Mas'ud, *Tafsīr al-Bağawī (Ma 'ālim al-Tanzīl)*. Riad, Dār Ṭaybah, 1409 h.
37. Al-Bağdādī, Aḥmad b. 'Alī, *Al-Kifāyah fī ma 'rifah Uṣūl al-riwāyah*, El Cairo, Dār al-Hudā, 2003.
38. Al-Bağdādī, Aḥmad b. 'Alī, *Tārīj madīnat al-Salām (al-musmá tārīj Bağdād)*. Beirut Dār al-Ġarb al-Islāmī, 2001.
39. Al-Bāḥusayn, Ya'qūb b. 'Abd Alwahāb, *Qā'idat al-Yaqīn lā yazūl bi al-Šak*, Riad Maktabat al-Ruṣd, 2000.
40. Al-Barāk, 'Abd Allāh b. Šāliḥ, *Ma'yimū ' fih ṭalāṭrasā'il*, Riad, Dār al-Waṭan, 1998.
41. Al-Bayḍāwī, 'Abd Allāh b. 'Umar, *Tafsīr al-Bayḍāwī*, Damasco, Dār al-Rašid, 2000.
42. Al-Bayhaqī, Aḥmad b. Alḥusain, *Al-Sunan al-Kubrā*, Beirut, Dār al-kutub al- 'ilmīyah, 1994.
43. Al-Bayhaqī, Aḥmad b. Alḥusain, *Ma 'rifat al-Sunan wa-l-Āṭār*, Karachi, Ŷāmi'at al-Dirāsāt al-Islāmīyah, 1991.
44. Al-Bayḥī, Sulaymān b. Jalaf, *Al-Muntaqā šarḥ Muwaṭṭā al-Imām Malik*, Beirut, Dār al-kutub al- 'ilmīyah, 1999.
45. Al-Bornū, Muḥammad Šidqī, *Al-Wayīz fī Qawā'id al-Fiqh al-kulīyah*, 1996, Beirut, Mu'assasat al-Risālah.
46. Al-Buğá, Mušṭafá wa Muḥyī-d-Dīn Mustū, *Al-wāfi fī šarḥ al-Arba'in al-Nawawīyah*, Damasco, Dār Ibn Kaṭīr, 1408 h.
47. Al-Buhutī, Manšūr b. Yūnus, *Kaššāf al-qinā' 'an matīn al-Iqnā'*, Riad, Dār 'Alam al-Kutub, 2003.
48. Al-Bujārī, 'Abd Al'azīz b. Aḥmad, *Kašf al-asrār 'an Uṣūl Fajr al-Islām al-Bazdawī*, Beirut, Dār al-kutub al- 'ilmīyah, 1997.
49. Al-Bujārī, Muḥammad b. Ismā'il, *Šaḥīḥ Al-Bujārī*, Damasco, Dār Ibn Kaṭīr, 2002.
50. Al-Ḍahabī, Muḥammad b. Aḥmad, *Taḍkirat al-Ḥufāẓ*, Beirut, Dār al-kutub al- 'ilmīyah, 1998.
51. Al-Ḍahabī. Muḥammad b. Aḥmad, *Al-Muṭašsar al-Muḥṭay ilayh min tārīj al-Ḥāfiẓ al-Dubayṭ*, Bağdād, al-Ma'ym' al- 'Ilmī al- 'Irāqī Maṭba'atu-z-Zamān, 1985.

52. Al-Ḍahabī, Muḥammad b. Aḥmad, *Siyar A'lāmi-n-Nubalā*. Beirut, Mu'assasat al-Risālah, 1985.
53. Al-Ḍahabī, Muḥammad b. Aḥmad, *Tārīj al-Islām wa wafayāt al-Mašāhīr wa-l-A'lām*, Beirut, Dār al-kutub al-'ilmīyah, 1997.
54. Al-Dārimī, 'Abd Allāh b. 'Abd Alrahmān, *Musnad al-Dārimī (Sunan al-Dārimī)*. Beirut, Dār al-kitāb al-'Arabī, 1987.
55. Al-Ḍuḥayyān, 'Abd Alrahman, *Al- Nuẓum al-Islāmīyah wa ḥāyatu-l-bašar ilayhā (al-numūḍay al- Sa'udī)*, Medina, Dār al-Ma'āẓir, 2002.
56. Al-Dumayrī, Muḥammad b. Musā, *Al-Naym al-wahāy fī šarḥ al-Minhāy*, Jeddah, Dār al-Minhāy, 2004.
57. Ál-Durayb, Sa'ūd b. Sa'ad, *Al-Tanẓīm al-Qaḍā'ī fī al-Mamlakah al-'Aarabīyah Al-Sa'ūdīyah*, Riad, Dār al-Hilāl, 1984.
58. Al-Farā', Abū Ya'lā, Muḥammad b. Alḥasan, *Al- 'Udah fī Uṣūl al-Fiqh*. Riad, Dār al-Hilāl, 1993.
59. Al-Farā', Muḥammad b. Abī Ya'lā, *Ṭabaqāt al-Ḥanābilah*, Riad, al-Amānah al-'Amah li-l-iḥtifāl bi mrur 100 'am 'alā t'sīs al-Sa'ūdīyah, 1999.
60. Al-Farāhīdī, Al-Jalīl b. Aḥmad, *Kitāb al- 'Ayn muratb 'alā ḥurūf al-Mu'yam*, Beirut, Dār al-kutub al-'ilmīyah, 2003.
61. Al-Fāsī, Muḥammad b. Aḥmad, *ḍayl al-Taḡyīd fī Ruwāt al-Sunan wa-l-Masānīd*, Beirut, al-Maktab al-Islāmī, 1990.
62. Al-Fawzān. Muḥammad b. Barrāk, *Al-Tanẓīm al-Qaḍā'i al-yadīd fī al-Mamlakah al-'Aarabīyah Al-sa'udīyah, dirāsah muqāranah bi-l-Fiqh al-Islāmī*. Riad, Maktabatu-l-Qānūn wa-l-Iqtisād, 2010.
63. Al-Fayrūzābādī, Muḥammad b. Ya'qūb, *Al-Qāmūs al-Muḥīṭ*. Beirut, Mu'assasat al-Risālah, 1987.
64. Al-Funaysān, Sa'ūd b. 'Abd Allāh, *Al-Burhān fī bayāni-l-Qurān*", Maḡalatu-l-Buḥūṭ al-Islāmīyah, Al-Ri'āsah al-'Āmmah li-Idārāt al-buḥūṭ al-'ilmīyah wa-l-Iftā' wa-l-Da'wah wa-l-Iršād. Al-Rīyaḍ: N°:19 (Raḡab - Šawāl1407h) p.189-284.
65. Al-Futūḥī Ibn al-Naḡār, Muḥammad b. Aḥmad, *Munthā-l-Irādāt*. Beirut, Mu'assasat al-Risālah, 1999.
66. Al-Ġazālī, Muḥammad b. Muḥammad, *Al-Mustaṣfā min 'Ilm al-Uṣūl*. Beirut, al-Maktabat al-'Aṣrīyah, 2008.

67. Al-Ġazālī. Muḥammad b. Muḥammad, *Al-Wasīṭ fī al-Maḏhab*, El Cairo, Dār al-Salām, 1997.
68. Al-Ġirnāṭī. Muḥammad b. Aḥmad b. ʿĪzay. *Al-Qawānīn al-Fiqhīyah*, Şaydā-Beirut, al-Maktabat al-ʿAşrīyah, 2000.
69. Al-Ḥafnāwī, Muḥammad b. Ibrāhīm, *Al-Fatḥ al-Mubīn fī taʿrīf muşṭalaḥāt al-Fuqahā wa-l-Uşūliyyīn*. El Cairo, Dār al-Salām, 2009.
70. Al-Ḥamawī, Aḥmad b. Muḥammad, *Ġamz ʿUyūn al-Baṣāʿir šarḥ Kitāb al-Aşbāḥ wa al-Naẓāʿir*, Beirut, Dār al-kutub al-ʿilmīyah, 1985.
71. Al-Ḥaşkafī, Muḥammad b. ʿAlī, *Al-Dur al-Mujtār*, Beirut, Dār al-kutub al-ʿilmīyah, 2002.
72. Al-Ḥaṭṭāb, Muḥammad b. Muḥammad, *Mawāhib al-ʿĀlīl ʿalā Mujaşsr Jalīl*, Riad, Dār ʿĀlam al-Kutub, 2003.
73. Al-Ḥayyāwī, Musā b. Aḥmad, *Al-Iqnāʿ*, Al-ʿĪzah, Dār Hiṣra, 1997.
74. Al-Ḥiṣnī, Abū Bakr b. Muḥammad, *Kifāyatu-l-Ajyār fī ḥal Ġāyati-l-Ijtişār*, Beirut, Dār al-kutub al-ʿilmīyah, 2001.
75. Al-Ḥunayş, ʿAbd Alʿabbār Ḥamad, *Naẓariyatu-l-ʿUqūbah fī al-Fiqh al-Islāmī wa taḥbiquhā fī al-Mamlakah al-ʿArabīyah Al-Saʿūdīyah*, Jeddah, Dār Jawārizm al-ʿilmīyah, 2006.
76. Al-Ibrāhīm, Ibrāhīm b. ʿAbd Allāh, *Tadwīn Uşūl al-Fiqh ʿind al-Ḥanābilah*", Maʿālat ʿĀmīʿat al-Imām Muḥammad bin saʿūd al-Islāmīyah, Riad, N°: 20 (Ramaḍān 1418h) P:119-162.
77. Al-Imām Aḥmad, Aḥmad b. Ḥanbal, *Al-Musnad*, Beirut, Muʿassasat al-Risālah, 1998.
78. Al-Isfarāʿinī, Yaʿqūb b. Ishāq, *Musnad Abī ʿAwānh*, Beirut, Dār al-Maʿrifah, 1998.
79. Al-Jammāsī, Faṭḥī al-Ṭayib, *Al-Fiqh al-ʿĪnāʿī al-Islāmī*, Dār Qutaybah ʿAkāz, 2004.
80. Al-Jaṭābī, Ḥamad Muḥammad, Maʿālim al-Sunan, Beirut, Dār al-kutub al-ʿilmīyah, 1996.
81. Al-Juḍarī, Muḥammad, *Muḥāḍarāt fī tārijī-l-Umam al-Islāmīyah (al-daulah al-ʿAbbāssiyah)*, Beirut, Dār al-Maʿrifah, 1995.
82. Al-Kafawī. Abū Albaqāʿ Ayūb b. Mūsā, *Al-Kulīyāt: Muʿyam fī al-Muşṭalaḥāt wa-lafurūq al-luġawīyah*, Beirut, Muʿassasat al-Risālah, 1998.
83. Al-Kalwadānī, Maḥfūz b. Aḥmad Abū Aljaṭāb, *Al-Tamhīd fī Uşūl al-Fiqh*, Jeddah, Dār al-Madanī, 1985.

84. Al-Karābīsī, As‘ad b. Muḥammad, *al-Furūq*, Kuwait, Wizārat al-Awqāf wa al-Šu‘ūn al-Islāmīyah, 1982.
85. Al-Kasānī, ‘Alā’-d-Dīn, *Badā’i‘ al-Šanā’i‘*, Beirut, Dār al-kutub al-‘ilmīyah, 2003.
86. Al-Kaylānī, Māyid ‘Arsān, *Hakḍā zahar yīl Šalāḥ-d-Dīn*, Dubai, Dār al-Qalam, 2009.
87. Al-Kutubī, Muḥammad b. Šākir, *Fī fawāt al-wafiyāt wa-ḍ-ḍayl ‘alayhā*, Beirut, Dār Šādir, 1974.
88. Al-Maḥmūd, ‘Abd Alraḥmān b. Šāliḥ, *Taysīr Lam ‘ti-l-I‘tiqād*, Riad, Madār al-Watan, 2011.
89. Al-Manāwī, ‘Abd Al-Ra’uf Muḥammad, *Al-Tawqīf ‘alā Muhimāt al-Ta‘ārīf*, Beirut, Dār al-kutub al-‘ilmīyah, 2011.
90. Al-Manāwī, ‘Abd Al-Ra’uf Muḥammad, *Fayḍ al-Qadīr šarḥ al-Ŷāmi‘ al-Šagīr*, Beirut, Dār al-Ma‘rifah, 1972.
91. Al-Maqdisī, Bahā’-d-Dīn ‘Abd Alraḥmān b. Ibrāhī, *Al-‘Uddah šarḥ al-‘Umdah*, Cairo Dār al-ḥadiṡ, 2003.
92. Al-Maqdisī, Muḥammad b. Mufliḥ, *Al-Furū‘*, Beirut, Dār al-kutub al-‘ilmīyah, 1997.
93. Al-Marāḡī, Aḥmad Mušṭafā, *Tafsīr Al-Marāḡī*, Dār Al-Fikir Al-‘Arabī, 2000.
94. Al-Mardāwī, ‘Alī b. Sulaymān, *Al-Inšāf*, Beirut, Dār al-Kutub al-‘ilmīyah, 2012.
95. Al-Māwardī, ‘Alī b. Muḥammad, *Al-Aḥkām al-Sulṭānīyah*, Beirut, Dār al-Kutub al-‘ilmīyah, 1985.
96. Al-Māwardī, ‘Alī b. Muḥammad, *Al-Ḥāwī fī fiqh maḍahab al-Šāfi‘ī*, Beirut, Dār al-Kutub al-‘ilmīyah, 1994.
97. Al-Mawwāq. Muḥammad b. Yūsuf, *Al-Tay wa-l-Iklīl li Mujašsar Jalīl*, Beirut, Dār al-Kutub al-‘ilmīyah, 1994.
98. Al-Mazirī, Muḥammad b. ‘Alī, *Šarḥ al-Talqīn*, Tunis, Dār al-Ġarb al-Islāmī, 2008.
99. Al-Mirḡinānī, ‘Alī b. Abī Bakr, *Al-Hidāyah šarḥ Bidāyati-l-Mubtadī*, Karatchi, Idāratu-l-Qurān wa-l-‘Ulūm al-Islāmīyah, 1417 h.
100. Al-Mirḡinānī, ‘Alī b. Abī Bakr, *Bidāyatu-l-Mubtadī fī Fiqh al-Imām Abī Ḥanīfah*, El Cairo, Maktabat Muḥammad ‘Alī Šubḥ, 1418 h.
101. Al-Miš‘al, Fahd b. ‘Abd Alraḥmān, *Niṣāb al-Sariqah wa maqādīruh al-Mu‘aširah* Maḡalatu-l-‘Adl, Riad, N°:36 (Šawāl, 1428 h), p. p.26-126.
102. Al-Mizī, Yūsuf, *Tahḍīb al-Kamāl fī asmā al-riyāl al-Riyāl*, Beirut, Mu’assasat al-Risālah, 1992.

103. Al-Muḥibī, Muḥammad Amīn b. FaḍlAllāh, *Julāṣtu-l-Aṭar fī A'yān al-Qarn al-Ḥādī'aṣar*, Beirut, Dār Ṣādir.
104. Al-Muqrī', Muḥammad b. Muḥammad, *Al-Qwā'id*, La Meca, Ŷāmi't Um Al-Qurá.
105. Al-Mūsawī, 'Alī b. Ḥasan, *Al-Intiṣār*, Qum Mu'asasat al-Naṣr al-Islāmī, 1415 h.
106. Al-Muṭarrazī, Nāṣir b. 'Abd Alsayīd, *Al-Muḡrib fī tartīb al-Mu'rib*, Beirut, Dār al-kutub al-'ilmīyah, 2011.
107. Al-Nadawī, 'Alī b. Aḥmad, *Al-Qwā'id al-Fiqhīyah*, Damasco, Dār al-Qalam, 1998.
108. Al-Nafrāwī, Aḥmad b. Ġunaym, *Al-Fawākih al dawānī 'alá Risālat Bin Abī Zayd al-Qayrawānī*, Beirut, Dār al-Kutub al-'Ilmīyah, 1997.
109. Al-Nasā'ī, Aḥmad b. Šu'ayb, *Al-Sunan al-Kubrā*, Beirut, Mu'assasat al-Risālah, 2001.
110. Al-Nasafī, Na'ymu-d-Dīn b. Ḥaṣṣ, *Ṭulbat al-Ṭalabah fī al-Iṣṭilāḥāt al-Fiqhīyah*, Beirut Dār al-Qalam, 1986.
111. Al-Nawawī, Muḥyī-d-Dīn Yaḥyā b. Šaraf, *Kitāb al-Ma'ymū' šarḥ al-Muḥaḍḍb*, Jeddah, Maktabatu-l-Iršād, 2000.
112. Al-Nawawī, Muḥyī-d-Dīn Yaḥyā b. Šaraf, *Rawḍatu-ṭ-Ṭālibīn*, Riad, Dār 'Ālam al-Kutub, 2003.
113. Al-Nawawī, Muḥyī-d-Dīn Yaḥyā b. Šaraf, *Šarḥ Ṣaḥīḥ Muslim*, Beirut, Dār al-Fikr, 1983.
114. Al-Nawawī, Muḥyī-d-Dīn Yaḥyā b. Šaraf, *Tahḍīb al-Asmā' wa-l-Luḡāt*, Beirut, Dār al-Kutub al-'Ilmīyah.
115. Al-Na'afī, Muḥammad Ḥasan, *Ŷawāhir al-Kalām fī šarḥ Šarā'i' al-Islāmī*, Beirut, Dār Ihya'al-turaṭ al-'Arabī, 1981.
116. Al-Nu'aymī, 'Abd Alqādir b. Muḥammad, *Al-Dāris fī Tārīj al-Madāris*, Beirut, Dār al-Kutub al-'Ilmīyah, 1990.
117. Al-Qadaḥāt, Muḥammad b. 'Abd Allāh Aḥmad, *Bagdād fī al-'Aṣr al-'Abbāsī al-Ajīr*, Amman, Dār al-Bašīr, 2005.
118. Al-Qādrī, Muḥammad b. Ḥusayn, *Takmilatu-l-Baḥr al-Rā'iq šarḥ Kanz al-Daqā'iq*, Beirut. Dār al-Kutub al-'Ilmīyah, 1997.
119. Al-Qifārī, Nāṣir b. 'Abd Allāh, *Uṣūl Maḍḥab al-Šī'ah al-Imāmīyah al-Iḥnay'aṣarīyah*, al-Ŷīzah, Dār al-Riḍā, 1998.
120. Al-Qirāfī, Aḥmad b. Idrīs, *Al-ḍajīrah*, Beirut, Dār al-Ġarb al-Islāmī, 1994.
121. Al-Qirāfī, Aḥmad b. Idrīs, *Al-Furūq*, Beirut, Dār al-Kutub al-'Ilmīyah, 1998.

122. Alquāsmī, Akram Yusuf, *Al-Madjal 'ilā maḥab al-Imām Al-Šāfi'i*, Amman, Dār al-Nafā'is, 2003.
123. Al-Qūnawī, Qāsim, *Anīs al-Fuqahā' fī al-Alfāẓ al-mutadāwalah bayn al-Fuqahā'*, Jeddah, Dār al-Wafā', 1986.
124. Al-Qurašī, 'Abd Alqādir b. Muḥammad, *Al-Ŷawāhir al-Muḥḍyah fī Ṭabaqāt al-Ḥanafīyah*, al-Ŷīzah, Dār Haŷr, 1993.
125. Al-Qušayrī, 'Abd Alkarīm b. Hawāzin, *Laṭā'if al-Išārāt (Tafsīr al-Qušayrī)*, Beirut, Dār al-Kutub al-ʿIlmīyah, 2007.
126. Al-Rafī'ī, 'Abd Al-Karīm b. Muḥammad, *Al-ʿAzīz bi šarḥ al-Wayīẓ (al-Šarḥ al-Kabīr)*. Beirut, Dār al-Kutub al-ʿIlmīyah, 1997.
127. Al-Raššā', Muḥammad al-Anṣārī, *Šarḥ Ḥudūd bin 'Arafah*, Beirut, Dār al-Ġarb al-Islāmī, 1993.
128. Al-Rawkī, Muḥammad, *Qwā'id al-Fiqh al-Islāmī*, Damasco, Dār al-Qalam, 1998.
129. Al-Rāzī, Muḥammad, *Tafsīr Al-Fajr al-Rāzī*, Beirut, Dār al-Fikr, 1981.
130. Al-Rāzī, Muḥammad b. 'Umar, *Al-Maḥṣūl fī 'Ilm Uṣūl al-Fiqh*, Beirut, Mu'assasat al-Risālah, 1992.
131. Al-Rāzī, Muḥammad b. Abī Bakr, *Mujtār al-Šiḥāḥ*, Beirut, Maktabat Lubnān, 1999.
132. Al-Rifā'ī, 'Abd Al'azīz b. Aḥmad, *Ināyat al-Malik 'Abd Al'azīz bi našr al-Kutub, Buḥūf al-Mu'tamar al-'Alamī 'an tārīj al-Malik 'Abd Al'azīz bi 'Abd Alraḥmān Āl-Sa'ūd*. Riad, Ŷāmi'at al-Imām Muḥammad bin Sa'ud al-Islāmīyah, 1985.
133. Al-Ruḥaybānī, Muṣṭafā, *Maṭālib Ulī-n-Nuhā fī šarḥ Ġāyati-l-Muntahā*. Damasco, al-Maktab al-Islāmī, 1961.
134. Al-Sa'id, 'Abd Al'azīz b. 'Abd Alraḥmān, *Ibn Qudāma wa Āṭarūh al-Uṣūlīyah*, Riad Ŷāmi'at al-Imām Muḥammad bin sa'ud al-Islāmīyah, 1983.
135. Al-Šāfi'ī, Muḥammad b. Idrīs, *Kitāb al-Um*, Damasco-Beirut, Dār Qutaybah, 2003.
136. Al-Sajāwī, Muḥammad b. 'Abd Al-Raḥmān, *Al-Ḍū' al-Āmi' li Ahli al-Qarn al-Tas'*, Beirut, Dār al-Ŷīl, 1992.
137. Al-Šalābī, 'Alī b. Muḥammad, *Al-Dawlah al-Zinkīyah*, Beirut, al-Maktabat al-'Aṣrīyah, 2007.
138. Al-Šalābī, 'Alī b. Muḥammad, *Šalāḥ-d-Dīn al-Ayūbī*. Beirut, al-Dār al-'Aṣrīyah, 2008.
139. Al-Sālūs, 'Alī Aḥmad, *Ma' al-Iḥnay'ašarīyah fī al-Uṣūl wa al-Furū'*, Riad, Dār al-

Faḍīlah, 2003 .

140. Al-Ṣanʿānī, ʿAbd Alrazāq b. Hammām, *Al-Muṣṣanaḥ*, Beirut, al-Maktab al-Islāmī, 1983.
141. Al-Ṣanʿānī, Muḥammad b. Ismāʿīl, *Subul al-Salām šarḥ Bulūḡ al-Marām*, Riad, Maktabat al-Maʿārif, 2006.
142. Al-Šarbīnī, Muḥammad b. Muḥammad, *Al-Iqnāʿ fī Ḥal Alfāẓ Abi Šuyāʿ*, Beirut, Dār al-Kutub al-ʿIlmīyah, 2004.
143. Al-Šarbīnī, Muḥammad, *Muḡnī-l-Muḥṭāy*, Beirut, Dār al-Maʿrifah, 1997.
144. Al-Sarjāsī, Muḥammad b. Aḥmad, *Kitāb al-Mabsūṭ*, Beirut, Dār al-Kutub al-ʿIlmīyah, 2009.
145. Al-Sarjāsī, Muḥammad b. Aḥmad, *Uṣul al-Sarjāsī*, Beirut, Dār al-Kutub al-ʿIlmīyah, 1993.
146. Al-Šāṭibī, Ibrāhīm b. Mūsā, *Al-Iʿtiṣām*, Manama, Maktabatu-l-Tawḥīd, 2000.
147. Al-Šāṭibī, Ibrāhīm b. Mūsā, *Al-Muwāfaqāt*, al-Jubar, Dār bin ʿAfān, 1997.
148. Al-Šawkānī, Muḥammad b. ʿAlī, *Al-Badr al-Ṭālīʿ bi maḥāsīn man baʿd al-qarn al-sābʿ*, Beirut, Dār al-Kutub al-ʿIlmīyah, 1998.
149. Al-Šawkānī, Muḥammad b. ʿAlī, *Al-Badr al-Ṭālīʿ bi maḥāsīn man baʿd al-qarn al-sābʿ*, El Cairo, Dār al-Kitāb al-Islāmī, 1990.
150. Al-Šawkānī, Muḥammad b. ʿAlī, *Al-Sayl al-ḡarār ʿalā ḥadāʾiq al-Azhār*, El Cairo, Wazārat al-Awqāf, al-Maylis al-ʿAlā li-Šuʾūn al-Islāmīyah, 1988.
151. Al-Šawkānī, Muḥammad b. ʿAlī, *Iršād al-fuḥūl fī taḥqīq al-Ḥaq min ʿIlm al-Uṣūl*, Riad, Dār al-Faḍīlah, 2000.
152. Al-Šawkānī, Muḥammad b. ʿAlī, *Nayl al-Awṭār šarḥ Muntqā-l-Ajbār*, Beirut, Dār al-Kutub al-ʿIlmīyah, 1995.
153. Al-Šayfī, ʿAbd Alfataḥ Muṣṭafā, *Al-Aḥkām al-ʿĀmmah li-n-nẓām al-ḡazāʾī*, Riad Ḍāmiʿat al-Malik Saʿūd, 1995.
154. Al-Šinqīṭī, Muḥammad al-Amīn, *Aḍwāʾ al-Bayān fī Iḍāḥi-l-Qurān bi-l-Qurān*, Beirut, Dār al-kutub al-ʿilmīyah, 2006.
155. Al-Šīrāzī, Abū Ishāq, *Al-Muḥaḍḍab fī Fiqh al-Imām al-Šāfiʿī*, Damasco, Dār al-Qalam–Beirut, al-Dār al-Šāmiyah, 1996.
156. Al-Šīrāzī, Abū Ishāq, *Ṭabaqāt al-Fuqahāʾ*, Beirut, al-Dār al-Rāʾid al-ʿArabī, 1970.
157. Al-Subkī, ʿAbd Alwahāb b. ʿAlī, *Al-Ašbāḥ wa-n-Naẓʾir*, Beirut, Dār al-Kutub al-ʿIlmīyah, 1991.
158. Al-Subkī, ʿAbd Alwahāb b. Taqī-d-Dīn, *Ṭabaqāt al-Šāfiʿīyah al-Kubrā*. al-Ḍīzah, Dār

Haÿr, 1413 h.

159. Al-Subkī, ‘Alī b. ‘Abd Al-kāfī, *Al-Ibhāy fī šarḥ al-Minhāy*, El Cairo, Maktabat al-Kulīyāt al-Azharīyah, 1981.
160. Al-Sudūnī, Qāsim b. Qṭlūbugā, *Tāy al-Tarāyīm*, Damasco, Dār Al-Qalam, 1992.
161. Al-Suyūṭī, Ŷalālu-d-Dīn ‘Abd Alraḥmān, *Al-Ašbāh wa al-Naẓā’ir*, La Meca-Riad, Nizār Muṣṭafā al-Bāz, 1997.
162. Al-Suyūṭī, Ŷalālu-d-Dīn ‘Abd Alraḥmān, *Buġyatu-l-wu‘āh fī Ṭabqāt al-Luġawīyīn wa-l-Nuḥāh*. Dār al-Fikir, 1979.
163. Al-Ṭabarānī, Sulaymān b. Aḥmad, *Al-Mu‘yam al-Awsaṭ*. El Cairo, Dār al-Ḥaramayn, 1995.
164. Al-Ṭabarānī, Sulaymān b. Aḥmad, *Al-Mu‘yam al-Kabīr*, El Cairo, Maktabat bin Taymiyah.
165. Al-Ṭabarī, Muḥammad b. Ŷarīr, *Tafsīr al-Ṭabarī: Ŷāmi‘u-l-Bayān ‘an ta’wīl Āy al-Qurān*, El Cairo, Maktabat bin Taymiyah.
166. Al-Ṭaḥāwī, Aḥmad b. Muḥammad, *Šarḥ ma‘anī al-Āṭār*, Beirut, Dār ‘Ālam al-kutub, 1994.
167. Al-Ṭaqafī, Sālim b. ‘Alī, *Muṣṭalaḥāt al-Fiqh al-Ḥanbalī*, El Cairo, Dār al-Naṣr, 1978.
168. Al-Ṭarābulṣī, ‘Alī b. Jalīl, *Mu‘īn al-Ḥukām fī mā yataradad bayn al-Jaṣmayn min Aḥkām*. Dār al-Fikir.
169. Al-Tirmidī, Muḥammad b. ‘Isā, *Al-Ŷāmi‘ al-Šaḥīḥ (Sunan al-Tirmidī)*, El Cairo, Maktabat Muṣṭafā al-babī al-ḥalabī, 1975.
170. Al-Ṭurayqī, ‘Abd Allāh b. Muḥammad, *Al-Ḥanābilah Jilāl 13 Qarn*, Riad, 2012.
171. Al-Turkī, ‘Abd Allāh b. ‘Abd Almuḥsin, *Al-Maḍhab al-Ḥanbalī dirāsah fī tārijih wa simātih wa ašhar a’lāmih wa mu’lafātih*, Beirut, Mu’assasat al-Risālah, 2002.
172. Al-Turkī, ‘Abd Allāh b. ‘Abd Almuḥsin, *Uṣūl Maḍhab Al-Imām Aḥmad*, Beirut, Mu’assasat al-Risālah, 1990.
173. Al-Tusūlī, ‘Alī b. ‘Abd Alsalām, *Al-Baḥyāh fī šarḥ al-Tuḥfah*, Beirut, Dār al-Kutub al-‘Ilmīyah, 1998.
174. Āl-Šayj, ‘Abd Al‘azīz b. ‘Abd Allāh, *Lamaḥāt ḥawlā al-Qaḍā’ fī al-Mamlakah al-Aarabīyah Al-Sa‘ūdīyah*, Riad, ‘Ālam al-fawā’d, 1421 h.
175. Āl-Šayj, ‘Abd Al-Malik b. Aḥmad, *Taṭawūr Idārat-l-Qaḍā’ fī al-Mamlakah al-Aarabīyah Al-Sa‘ūdīyah*, Riad, 2010.

176. Ál-Šayj, Ḥasan b. ‘Abd Allāh, *Al-Tanẓīm al-Qaḍā’ī fī al-Mamlakah al-‘Arabīyah al-Sa‘ūdīyah*, Jeddah, Dār Tuhāmah, 1983.
177. Al-Wanšarīsī, Aḥmad b. Yaḥyá, *Al-Mi‘yār al-Mu‘rib wa-l-Ŷāmi‘ al-Muğrib ‘an Fatāwá Ahl Ifrīqyah wa-l-Andalus wa-l-Mağrib*, Rabat, Wazārat al-Awqāf wa al-Šu‘ūn al-Islamiyah, 1981.
178. Al-Wanšarīsī, Aḥmad b. Yaḥyá, *Iyḍāḥ al-masālik ilá Qwā‘id al-Imām Malik*, al- Rabat Šindūq ‘Iḥia’-i-turaṭ al-Islāmī, 1980.
179. Al-Ŷabartī, ‘Abd Araḥmān b. Ḥasan, *‘Aḡā’ib al-Āṭār fī al-taraẓm wa-l-ajbār*, El Cairo, Maṭba‘at Dār al-kutub al-Mašriyah, 1997.
180. Al-Ŷašāš, Aḥmad b. ‘Alī, *Alfṣūl fī ‘Ilm al- Uṣūl*, Kuwait, Wazārt al-Awqāf al-Kuwaytiyah, 1994.
181. Al-Ŷašāš, Aḥmad b. ‘Alī, *Aḥkām al-Qurān*, Beirut, Dār Iḥia’ al-Turaṭ al-‘Arabī wa Mu‘assasat al-Tārīj al-‘Arabī, 1992.
182. Al-Ŷayzānī, Muḥammad b. Ḥusayn, *Ma‘alim Uṣūl al-Fiqh ‘ind Ahl al-Sunah wa-l-Ŷam‘ah*. al- Dammām, Dār bin al-Ŷawzī, 1996.
183. Al-Ŷazīrī, ‘Abd Araḥmān, *Kitāb al-Fiqh ‘alá al-maḍāhib al-arba‘h*, Beirut, Dār al-Kutub al-‘Ilmīyah, 1990.
184. Al-Ŷibrīn, ‘Abd Allāh b. ‘Abd Al‘azīz, *Šarḥ ‘Umdati-l-fiqh li bin Qudāma*. Riad Maktabat al-Ruṣd, 1433 h.
185. Al-Ŷurŷānī, ‘Alī b. Muḥammad. Al-Ta‘rīfāt. Beirut Dār al-kutub al-‘ilmīyah, 2009.
186. Al-Ŷuwaynī, Abd Al-Malik b. ‘Abd Allāh, *Nihāyatu-l-Maḍlab fī dirāyati-l-Maḍhab*, Jeddah, Dār al-Minhāŷ, 2007.
187. Al-Zahrānī, Muḥammad Musfir, *Nufūḍ al-Salāḡiqah al-Siyāsī fī al-Daulah al-‘Abāsīyah*, Beirut, Mu‘assasat al-Risālah, 1982.
188. Al-Zamajšarī, Maḥmūd b. ‘Umar, *Asās al-Balāğah*, Beirut, Dār al-Kutub al-‘Ilmīyah, 1998.
189. Al-Zaraklī, Jayr al-Dīn, *Al-A‘lām*, Beirut, Dār Al‘ilm lil-malāyīn, 2002.
190. Al-Zarkašī, Badr al-Dīn Muḥammad b. ‘Abd Allāh Bahādir, *Al-Baḥru-l-Muḥīṭ fī Uṣūl al-Fiqh*, Kuwait, Wizārt al-Awqāf wa al-Šu‘ūn al-Islāmīyah, 1992.
191. Al-Zarkašī, Muḥammad b. Bahādir, *Al-Manṭūr fī al-Qwā‘id*, Kuwait, Wizārt al-Awqāf wa al-Šu‘ūn al-Islāmīyah, 1985.
192. Al-Zarqā, Aḥmad Mušṭafā, *Šarḥ al-Qwā‘id al-Fiqhiyah*, Damasco, Dār al-Qalam, 1998.
193. Al-Zarqā, Mušṭafā Aḥmad, *Fatāwá Mušṭafā al-Zarqā*, Damasco, Dār al-Qalam, 1999.

194. Al-Zarqā, Muṣṭafā Aḥmad, *Al-Madjal al-Fiqhī al-‘Am*, Damasco, Dār al-Qalam, 1998.
195. Al-Zayl‘ī, ‘Abd Allāh b. Yūsuf, *Naṣb al-Rāyah fī Tajrīy Aḥādīṭi-l-Hidāyah*, Beirut, Dār al-Kutub al-‘Ilmīyah, 1996.
196. Al-Zayl‘ī, ‘Uṭmān b. ‘Alī, *Tabyīn al-Ḥaqā’q šarḥ Kanz al-Daqā’q*, Beirut, Dār al-Kutub al-‘Ilmīyah, 2000.
197. Al-Zubaydī, Muḥammad Murtaḍā, *Tāy Al-‘Arūs*, Kuwait, Wizāratu-l-I‘lam, 1993.
198. Al-Zuḥaylī, Muḥammad, *Al-Qwā‘id al-Fiqhiyah wa taḥḥiqātuhā fī al-Maḏāhib al-Arba‘h*, Damasco, Dār al-Fikir, 2006.
199. Al-Zuḥaylī, Wahbah, *Al-Fiqh al-Islāmī wa adilatuh*, Damasco, Dār al-Fikir, 1985.
200. Al-Zuḥaylī, Wahbah, *Uṣul al-Fiqh al-Islāmī*, Damasco, Dār al-Fikir, 1986.
201. Ba bakr, Al-‘Āqib Ḥāy Idrīs, *Taḥḥiq al-Taṣrī‘ al-Ŷinā‘ī al-Islāmī ‘alā al-Aqliyāt ḡayr al-Muslimah*. Riad, Ŷāmi‘at al-Malik Sa‘ūd, 1982.
202. Charles, Saint-Brot, *Mustaqbal al-Ssalafiah bayna aṭawrah wa al-taḡrīb*, Riad, aktabat almalik ‘Abd Al‘azīz, 2010.
203. Bū Sāq, Muḥammad b. al-Madanī, *Itiyāhāt al-Siyāsah al-Ŷinā‘īyah al-Mu‘āṣirah wa al-Šarī‘ah al-Islāmīyah*, Riad, Akādimiyyat-Nāyif al-‘Arabīyah lil-‘Ulūm al-Amnīyah, 2002.
204. Corán, traducción de Abdel Ghani Melara Navío, Riad, Darussalam
205. Dusuqī, ‘Abduh, *Muṣṭafā al-Zarqā al-faqīh al-wari‘*, Maṭallatu-l-wa‘ī al-Islāmī, Kuawit, N°: 525 Mayo, 2009, p.p. 86-88.
206. Ḥallāq, Ḥassān, *Dirāsāt fī tāriḥ al-Ḥaḏārah al-Islāmīyah*, Beirut, Dār al-Nahḍah al-‘Arabīyah, 1989.
207. Ḥasan, Šafwān Ṭāha, *Tāriḥ al-Ayūbiyīn wa-l-Mamālīk*, Amman, Dār Al-Fikir wa Dār bin Kaṭīr, 2010.
208. Ḥassān, Muḥammad wa Nadyah Ŷamālu-d-Dīn, *Madāris al-tarbiyah fī al-Ḥaḏārah al-Islāmīyah*, Beirut, Dār al-kitāb al-lubnānī wa Dār al-kitāb al-Mašrī, 2003.
209. *Hay‘at Kibār al-‘Ulamā’ bi-l-Mamlakah al-‘Arabīyah al-Sa‘ūdīyah, Qarār N°: 85 bi tarīḥ 11/11/1401*, Maṭallatu-l-Buḥūṭ al-Islāmīyah, Al-Ri‘āsah al-‘Āmmah li-Idārāt al-buḥūṭ al-‘ilmīyah wa-l-Iftā’ wa-l-Da‘wah wa-l-Iršād, Riyad, N°:12 (Rabī’1.Ŷumād 2/ 1985), p.p.75.79.
210. Ḥaydar, ‘Alī, *Durar al-Ḥukām šarḥ Maṭalati-l-Aḥkām*. Riad Dār ‘Āalam al-kutub, 2003.

211. Hūrī, ‘Umar Muḥyī al-Dīn, *Al-Īrāmāh: Asbābuhā - mukāfaḥatuhā*. Damasco, Dār Al-Fikir, 2003.
212. Ibn ‘Abd Albar, Yūsuf b. ‘Abd Allāh, *Īmī‘ al-‘Ilm wa faḍlih*. Dammām, Dār bin al-Īawzī, 1994.
213. Ibn ‘Abd Al-Bar, Yūsuf b. ‘Abd Allāh, *Al-kāfi fī fiqh ahli-l-madinah al-Mālikī*. Beirut Dār al-kutub al-‘ilmīyah, 2006.
214. Ibn ‘Abd Al-Bar, Yūsuf b. ‘Abd Allāh, *Al-Istiḍkar*, Damasco-Beirut, Dār bin Qutaybah, 1993.
215. Ibn ‘Abd Al-Bar, Yūsuf b. ‘Abd Allāh, *Al-Tamhīd limā fī al-Muwaḥḫā min al-ma‘anī wa-l-‘asānīd*, al-Mağrib Wazārat al-Awqāf wa al-Šu’un al-Islāmīyah, 1990.
216. Ibn ‘Abd Alsālām, *Al-Qawā‘id al-kubrā (Qwā‘id al-aḥkām fī iṣlāḥi-l-anām)*, Damasco, Dār al-Qalam – Beirut, al-Dār al-Šāmīyah, 2000.
217. Ibn ‘Ābdīn. Muḥammad Amīn, *Rad al-Muḥṭār ‘alā al-Dur al-muḥṭār (Ḥāšiyat bin ‘Ābdīn)*, Beirut, Dār Iḥya’-i-turaṭ al-‘Arabī, 1998.
218. Ibn ‘Asākir, ‘Alī b. Alḥasan, *Tārīj madīnat Damasco*, Beirut, Dār al-Fikir, 1995.
219. Ibn ‘Uṭaymīn, Muḥammad, *Al-Šarḥ al-mumtī‘*, Dammām, Dār bin al-Īawzī, 1428 h.
220. Ibn Abī Ḥātim, ‘Abd Alraḥman, *Kitab Al-ġarḥ wa-t-Ta’dīl*, Ḥaydarābad, Dā’irat al-Ma‘ārif Al-‘Uṭmānīyah, 1953.
221. Ibn Abī Šaibah. ‘Abd Allāh b. Muḥammad. *Kitab Al-Muṣanaf fī al-Aḥādīṭ wa-l-Āṭar*. Jeddah, Dār al-Qiblah, 2006.
222. Ibn al-Aṭṭir, ‘Alī b. Muḥammad, *Al-Kāmil fī-t-tārīj*, Beirut, Dār Šādir wa Dār al-Fikir, 1979.
223. Ibn al-Aṭṭir, Al-Mubārak b. Muḥammad, *Al-Nihāyah fī ġarīb al-Ḥadīṭ wa-l-Aṭar*, Beirut, Dār Iḥiā’-i-Turaṭ al-‘Arabī.
224. Ibn al-Dimyāṭī, Aḥmad b. Aibak Alḥusainī, *Al-Mustfād min ḡail tārīj Bağdād*, Beirut Dār al-Kitāb al-‘Arabī.
225. Ibn al-Hammām, Muḥammad. b. ‘Abd Alwāḥid, *Šarḥ Fatḥ al-Qadīr*, Beirut, Dār al-Kutub al-‘ilmīyah, 2009.
226. Ibn al-Ḥāyib, Īmāl-d-Dīn b. ‘Umar, *Īmī‘ al-Umahāt*, Damasco-Beirut, Dār al-Yamamah, 2000.
227. Ibn al-Mulaqīn, ‘Umar b. ‘Alī, *Al-Badru-l-munīr*, Aṭṭuqbah, Dār al-Hiṭrah, 2004.
228. Ibn al-Naṭār al-Futuḥī, Muḥammad b. Aḥmad, *Šarḥ al-Kawkab al-munīr*, makkah Īmī‘at Um al-Qurā, 2003.
229. Ibn al-Qayim, Muḥammad b. Abī Bakr, *Badā’i‘ al-Fawā’id*, Beirut, Dār al-kutub al-‘ilmīyah, 1994.

230. Ibn al-Qayim, Muḥammad b. Abī Bakr, *I'lām al-Muwaqī'in 'an Rab al-'Alamīn*, Beirut, Dār al-Kutub al-'Ilmīyah 1991.
231. Ibn al-Ŷawzī, 'Abd al-Raḥmān b. 'Alī, *Al-'Ilal al-mutnahiyah fī-l-Aḥādīṭ al-wāḥīyah*, Beirut, Dār al-Kutub al-'Ilmīyah, 1983.
232. Ibn al-Ŷawzī, Yūsuf b. 'Abd al-Raḥmān, *Al-Iḍāḥ li Qawānīn al-Iṣṭilāḥ*, Riad, Maktabatu-l-'Ubaykān, 1991.
233. Ibn Badrān. 'Abd al-Qādir, Al-Madjal 'ilā maḍhab al-Imām Aḥmad bin Ḥanbal, Beirut Mu'assasat al-Risālah, 1981.
234. Ibn Bišr, 'Uṭmān b. 'Abd Allāh, *'Inwān al-Ma'yḍ fī tārij Nayḍ*, Riad, Wizārat al-Ma'ārif al-Sa'ūdīyah, 1973.
235. Ibn Durayd, Muḥammad b. Alḥasan, *Ŷamhart al-Luḡah*, Beirut, Dār al-'Ilm li-l-malāyīn, 1987.
236. Ibn Farḥūn, Ibrāhīm b. Muḥammad, *Al-Dibāy' al-muḍahhab fī ma'rifat a'yān al-maḍhab*, El Cairo, Dār al-Turāṭ.
237. Ibn Farḥūn, Ibrāhīm b. Muḥammad, *Tabṣīrat al- Ḥukām fī Uṣūl al-Aqḍīyah wa manāhiy' al-Ḥukām*, Beirut, Dār al-Kutub al-'Ilmīyah, 1995.
238. Ibn Fāris, Aḥmad, *Mu'ŷam maqāyīs al-luḡh*, Beirut, Dār al-Fikir, 1979.
239. Ibn Ġannām, Ḥasan, *Tārīj Nayḍ*, Beirut, Dār al-Šurūq, 1994.
240. Ibn Ḥaṡar al-'Asqalānī, Aḥmad b. 'Alī, *Al-Dirāyah fī tajrīy' aḥādīṭ al-Hidāyah*, Beirut, Dār al-Ma'rifah.
241. Ibn Ḥaṡar al-'Asqalānī, Aḥmad b. 'Alī, *Al-Durar al-kāminah fī a'yān al-mi'ah al-tāminah*. Beirut, Dār al-Ŷīl, 1993.
242. Ibn Ḥaṡar al-'Asqalānī, Aḥmad b. 'Alī, *Fatḥ al-bārī šarḥ Ṣaḥīḥ al-Bujārī*, Beirut, Dār al-Ma'rifah.
243. Ibn Ḥaṡar al-'Asqalānī, Aḥmad b. 'Alī, *Taljīš al-Ḥabīr fī tajrīy' aḥādīṭ al-Rafi'ī al-kabīr*, Mu'assasat Qurṭubah, 1995.
244. Ibn Ḥazm, 'Alī b. Aḥmad, *Al-Muḥalā*, El Cairo, Maktabat Dār al-Turāṭ, 2005.
245. Ibn Ḥibbān, Ṣaḥīḥ Ibn Ḥibbān, Beirut, Mu'assasat al-Risālah, 1993.
246. Ibn Hidlūl, Sa'ud, *Tārīj Mulūk Āl-Sa'ud*, Riad, Maṭābi' al-Madīnah.
247. Ibn Jilikān, Aḥmad b. Muḥammad, *Wafayāt al-A'yān wa anbā' Abnā' al-zamān*, Beirut, Dār Ṣādir, 1972.
248. Ibn Kaṭīr. Ismā'il b. 'Umar, *Al-Bidāyah wa al-Nihāyah*, al-Ŷīzah, Dār Haṡr, 1998.
249. Ibn Kaṭīr, Ismā'il b. 'Umar, *Al-Bidāyah wa al-Nihāyah*, Beirut, Maktabat al-Ma'ārif, 1988.

250. Ibn Kaṭīr, Ismā'īl b. 'Umar, *Tafsīr al-Qurān al-'aẓīm*, al-Ġīzah Mu'assasat Qurṭubah, 2000.
251. Ibn Kaṭīr, Ismā'īl b. 'Umar, *Tuḥfat al-Ṭālib bi ma'rifat aḥādīṭ Mujaṣṣar bin al-Ḥayib*, La Meca, Dār Ḥirā', 1406h.
252. Ibn Manẓūr, Muḥammad b. Makram, *Lisānu-l-'Arab*, Dār al-Ma'arif.
253. Ibn Māyāh, Muḥammad b. Yazīd, *Sunan Ibn Māyā*, Riad, Mu'asasat Dār al-Risālah al-'Alamiyah, 2009.
254. Ibn Mufliḥ, Ibrāhīm b. Muḥammad, *Al-Maqṣad al-Arṣd*, Riad, Maktabat al-Ruṣd, 1990.
255. Ibn Mufliḥ, Ibrāhīm bin Muḥammad, *Al-Mubdi' šarḥ Al-Muqni'*, Beirut, Dār al-Kutub al-'Ilmiyah, 1997.
256. Ibn Nuḡaym, Zaynu-d-Dīn b. Ibrāhīm, *Al-Baḥr al-rā'iq šarḥ Kanz al-Daqā'iq*, Beirut, Dār al-Kutub al-'Ilmiyah, 1997.
257. Ibn Qudāma, 'Abd Allāh b. Aḥmad, *Kitāb al-Ḥadī*, Qatar, Wizārat al-Awqāf wa al-Šu'ūn al-Islamiyah, 2007.
258. Ibn Qudāma, 'Abd Allāh b. Aḥmad, *Al-'Umdah*, Beirut, al-Maktabat al-'Aṣriyah, 2003.
259. Ibn Qudāma, 'Abd Allāh b. Aḥmad, *Al-kāfi*, al-Ġīzah, Dār Haḡr, 1997.
260. Ibn Qudāma, 'Abd Allāh b. Aḥmad, *Al-Muḡnī*, al-Ġīzah, Dār Haḡr, 1992.
261. Ibn Qudāma, 'Abd Allāh b. Aḥmad, *Ḥikāyatu-l-munāẓrah fī al-Qurān ma' ahli-l-bida'*, Kuwait, Maktabat bin Taymiyah, 1990.
262. Ibn Qudāma, 'Abd Allāh b. Aḥmad, *Kitāb Al-Muqni'*, Jeddah, Maktaba al-Sawādī, 2000.
263. Ibn Qudāma, 'Abd Allāh b. Aḥmad, *Lam'atu-l-i'tiqād*, Riad, Wizārat al-Šu'ūn al-Islāmiyah wa al-Awqāf. 2000.
264. Ibn Qudāma, 'Abd Allāh b. Aḥmad, *Qun'atu-l-'arīb fī tafsīr al-ḡarīb*, Riad, Dār Umayyah, 2000.
265. Ibn Qudāma, 'Abd Allāh b. Aḥmad, *Rauḍat al-nāẓir wa yunat al-munāẓir*, Riad, Maktabat al-Ruṣd, 2001.
266. Ibn Qudāma, 'Abd Allāh b. Aḥmad, *Taḥrīm al-naẓar fī Kutub ahli-l-kalām*, Riad, Dār 'Ālam al-kutub, 1990.
267. Ibn Raḡab, Abū-l-faraḡ 'Abd Araḡmān b. Aḥmad, *Aḡayl 'alā Ṭabaqāt al-Ḥanābilah*, Riad, Maktabat al-'Ubaikān, 2005.
268. Ibn Raḡab, Abū-l-faraḡ 'Abd Araḡmān, *Al-Qawā'id*, Beirut, Dār al-Ma'rifah.

269. Ibn Rušd, Muḥammad b. Aḥmad, *Bidāyat al-muḥtahid wa nihāyat al-muqtaṣid*, El Cairo, Dār al-ḥadiṭ, 2004.
270. Ibn Sa‘d, Muḥammad b. Sa‘d, *Al-Ṭabaqāt al-kubrā*, Beirut, Dār al-Kutub al-‘Ilmīyah, 1990.
271. Ibn Šadād, Bahā’-d-Dīn, *Al-Nawādir al-Sulṭānīyah wa-l-maḥāsin al-Yūsufīyah*, Damasco, Dār al-Awā’il, 2009.
272. Ibn Sidah, ‘Alī b. Ismā‘īl, *Al-Muḥkam wa al-Muḥiṭ al-a‘ẓam*, Beirut, Dār al-Kutub al-‘Ilmīyah, 2000.
273. Ibn Sidah, ‘Alī b. Ismā‘īl, *Al-Mujaššaš*, Beirut, Dār Iḥya’ al-turaṭ al-‘Arabī, 1996.
274. Ibn Taymiyah, Aḥmad b. ‘Abd Alḥalīm, *Maḥmū‘ al-fatāwā*, al-Manšūrah Dār al-Wafā’, 2005.
275. Ibn Taymiyah, Aḥmad b. ‘Abd Alḥalīm, *Minḥāy al-sunnah*, Riad, Ŷāmi‘at al-Imām Muḥammad bin sa‘ūd al-Islāmīyah, 1986.
276. Ibn Ŷubayr, Muḥammad b. Aḥmad, *Riḥlat Ibn Ŷubayr*, Beirut, Dār wa Maktabat al-Hilāl, 1986.
277. Kaḥālah, ‘Umar Riḍā, *Mu‘ḥam al-Mu‘alifīn*, Beirut, Mu‘assasat al-Risālah, 1993.
278. Ma‘lūf, Lwis, *Al-Munḥid fī al-Luḡah wa-l-‘Alām*, Beirut, Dār al-Mašriq.
279. Maḥmūd, Ḥasan Aḥmad wa Aḥmad Ibrāhīm al-Šarīf, *Al-‘Ālam al-Islāmī fī al-‘Ašr al-‘Abbāsī*, El Cairo, Dār Al-Fikir Al-‘Arabī, 1980.
280. Maḥma‘ al-Luḡh al-‘Arabīyah, *Al-Mu‘ḥam al-Wasīf*, El Cairo, Maktabat al-Šurūq al-Dawlīyah, 2004.
281. Muslim, Muslim b. al-Ḥaḥāy, *Ṣaḥīḥ Muslim*, Riad, Bayt al-Afkār al-dawlīyah, 1998.
282. Qal‘ah Ŷī, Muḥammad Rawās, *Mawsū‘at ‘Umar bin al-Jaṭāb*, Beirut, Dār al-Nafā’is, 2009.
283. Qal‘ah Ŷī, Muḥammad Rawwās, *Mawsū‘at fiqh ‘Umar bin al-Jaṭāb*, Beirut, Dār al-Nafā’is, 2009.
284. Sābiq, Sayid, *Fiqh al-Sunah*, Beirut, Dār alkitāb Al-‘Arabī, 1987.
285. Šākir, Maḥmūd, *Al-Tārīj al-Islāmī (al-Daulah al-‘Abbāsiyah)*, Beirut, al-Maktab al-Islāmī, 1987.
286. Sibṭ bin al-Ŷawzī, Yūsuf b. Qazuḡlī, *Mir‘āt al-Zamān fī tārīj al-‘Ayān*, Ḥaydar Abād, Maḥlis Dā’iratu-l-Ma‘arif al-‘Uṭmānīyah, 1952.
287. Wazārtu-l-‘Adl al-Sa‘ūdīyah, *Mudawantu-l-Aḥkām al-Qaḍā’īyah*, Riad, Wazārtu-l-‘Adl, al-Idāratu-l-‘Āmmah li tadwīn wa našr al-Aḥkām, 2007.

288. Wazārtu-l-‘Adl, al-Mamlakah al-‘Arabīyah al-Sa‘ūdīyah. *Niẓām al-Iṣṣā‘āt al-Ḍarī‘ah*, Maḡalatu-l-‘Adl. Riad N°:21 (Muḡaram, 1425h), p.p.127-172.
289. Wazārtu-l-‘Adl, al-Mamlakah al-‘Arabīyah al-Sa‘ūdīyah, *Niẓām al-Taḥkīm wa Lā ‘iḡatuh al-Tanẓīmīyah*, Maḡalatu-l-‘Adl. Riad N°:31 (Raḡab,1427 h) de p.207 a 222.
290. Wazārtu-l-‘Adl, al-Mamlakah al-‘Arabīyah al-Sa‘ūdīyah, *Niẓām al-Qaḍā’*, Maḡalatu-l-‘Adl. Riad, N°:36 (Šawāl, 1428 h), p.p.235.252.
291. Wazārtu-l-‘Adl, *Al-Qaḍā’ fī al-Mamlakah al-‘Arabīyah al-Sa‘ūdīyah: Tarījuh - Mu’assatuh - Mabādi’uh*, Riad, Wazārtu-l-‘Adl, 1419 h.
292. Ḳalī, Aḡmad Muḡammad, *Dirāsh ‘an al-Firaq fī tārij al-Muslimīn Al-Jawāriy wa al-Šī‘ah*, Riad, Markaz al-Malik Fayṣal lil-Buḡūṭ wa-d-Dirāsāt al-Islāmīyah, 1986.
293. Ḳum‘ah, Rābiḡ Luṭfi, *Ḥālat Al-Amn fī ‘ahd al-Malik ‘Abd Al‘azīz*, Riad, Dārat al-Malik ‘Abd Al‘azīz, 1982.
294. Zaydān, ‘Abd Al-Karīm, *Al-madjal li-drāsati-š-Šarī‘ah al-Islāmīyah*, Beirut, Mu’assasat al-Risālah, 1982.
295. Zaydān, ‘Abd Al-Karīm, *Al-wayīz fī Uṣūl al-Fiḡh*, Beirut, Mu’assasat al-Risālah, 1987.